

الطبعة الوحيدة الكاملة من:

كتاب المجموع

شرح المذهب للشيرازي

للإمام أبي زكريا يحيى الدين بن شرف النووي

الجزء الحادي عشر

محققه دكتور علي بن أحمد بن عبد الله بن قضاة

محمد نجيب المطيعي

وحقوق الطبع محفوظة له

مكتبة الأشراف

جدة - المملكة العربية السعودية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مسائل المعدن

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان كان في الأرض معدن باطن كمعين الذهب والفضة دخل في البيع لأنه من أجزاء الأرض وان كان معدنا ظاهرا كالنفط والقار فهو كالماء مملوك في قول أبي علي ابن أبي هريرة ، وغير مملوك في قول أبي اسحاق ، والحكم في دخوله في البيع على ما بيناه في الماء ، وان باع أرضا وفيها ركاز أو حجارة مدفونه لم تدخل في البيع ، لأنها ليست من أجزاء الأرض ، ولا هي متصلة بها ، فلم تدخل في بيعها) .

(الشرح) والنفط (١) والقار (٢) .

(أما الأحكام) ففيه مسألتان (احدهما) المعدن على قسمين باطن وظاهر ، وقال القاضى أبو الطيب والماوردي : جامد وذائب .

(القسم الأول) الباطن قال صاحب الاستقصاء : أى غير متميز عن الأرض كالذهب والفضة والفيروز والرخام والنحاس وسماها القاضى أبو الطيب والماوردي معادن الجامدات فيدخل في بيع الأرض جزما لما ذكره المصنف ، ولا فرق بين المعدن المذكور وبقيه أجزاء الأرض ، الا أن بعض الأجزاء أفخر من بعض ، ولا يجوز بيع معدن الذهب بالذهب ، ولا معدن الفضة بالفضة ويجوز بغير الأثمان قولاً واحداً ، وهل يجوز بيع معدن الذهب أو معدن الفضة بالذهب ؟ فيه قولان الجمع بين بيع وصرف قاله الرويانى .

(١ ، ٢) بياض بالأصل فحرر (ش) قلت : النفط دهن أو زيت يستخرج من باطن الأرض وكان يستصبح به أما اليوم فمشتقاته أكثر من أن تحصر من وقود السيارات والطائرات و . . . و . . . أما القار أو القير فهو مادة خام النفط سوداء كانت تطلى بها السفن الخشبية حتى لا يتآكل جسمها ولا يتسرب الماء إليها . (ط) .

(والقسم الثاني) المعدن الظاهر أى المتميز عن الأرض ، وهى أعين لمائع ، كالنفت والقار والموميا والملح والكبريت والزئبق ، والكلام فيه كالحدود المتقدم فى الماء حرما بحرف ، ومن ذكر المسألة كما ذكرها المصنف الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والماوردى والمحاملى والرافعى وغيرهم ، وجزم الغزالى فى الوسيط بعدم الدخول فيه مع حكاية الخلاف فى الماء ، قال ابن الرفعة : وحمله على ذلك قول الامام اذا باع الأرض وفيها معدن ، فما يتجدد يعد البيع للمشتري ، وما كان مجتمعا فهو للبائع ولا تردد فيه ، بخلاف الماء ، فان من الناس من قال : لا يملك (قلت :) فان أراد الامام أن من الناس من لا يملك أصلا ولا بالحيازة كما هو وجه بعيد حكاه هو فصحيح ، أن ذلك الوجه لا جريان له فى المعدن ، لكن لا أثر لذلك فى مسألتنا لأن الكلام ما دام فى مقره قبل الحوز ، وان أراد به لا يملك ما دام فى البئر ، فالمعدن كذلك عند أبى اسحق القائل بذلك فى الماء ، كما صرح به المصنف هنا وغيره ، وهذا الذى ذكرناه فى بيع الأرض المشتمة على المعدن جار بعينه فى بيع الدار المشتمة على المعدن ، وفى الدار فرض الغزالى المسألة فى الوسيط .

(المسألة الثامنة) اذا باع أرضا فيها ركاز أى كنز مدفون من ذهب أو فضة أو خشب أو آجر أو حجارة مدفونة أو غير ذلك سواء كان من دفين الجاهلية أو من دفين الاسلام لا يدخل فى البيع ، ولا يحل للمشتري أخذه اذا وجده ، لأن ذلك ليس من أجزاء الأرض ولا من نمائها ولا متصلا بها ، فلم يدخل كمتاع البيت والطعام الذى فيه (والظاهر) أنه لمن ملكته منه الدار ، فإذا ادعاه فهو له ، وان لم يدعه فهو لمن ملكه البائع منه ، وعلى هذا أبدا . هكذا ذكر الشيخ أبو حامد والمحاملى وغيرهم من الأصحاب .

(المسألة الثالثة) الأحجار على ثلاثة أقسام : (الأول) أن تكون مخلوطة فى الأرض ، فتدخل فى بيع الأرض كما يدخل قرار الأرض وطينها ، ثم هى على ثلاثة أضرب :

(الأول) أن يضر بالزراع والغرس جميعا فهو عيب اذا كانت مما يقصد لذلك ، وفيه وجه أنه ليس بعيب وانما هو فوات فضيلة وشرط الماوردى والمتولى فى كون ذلك عيبا أن تكون الأرض مبيعة بغير الغراس والزراع ، قال المتولى : فلو اشتراها للبناء فهى أصلح له

فلا خيار ، وينبغي أن يحمل كلامهما على ما اذا لم يكن مقصوده الزرع ،
والا فالبيع لا يعين جهة المنفعة فيه ، وليس كالأجارة •

(الضرب الثانى) يضر بالغراس دون الزرع لوصول عروق الغراس
اليها دون الزرع فوجهان (أحدهما) أنه عيب (والثانى) ويحكى عن
أبى اسحاق المروزى أنه ليس بعيب ولا خيار فيه ، لأن الأرض اذا
كانت تصلح للغرس دون الزرع أو الزرع دون الغرس لم يكن ذلك
عيبا لكمال المنفعة بأحدهما ، قال الرويانى : وكذلك لو كانت تصلح
للغرس دون الزرع ، قال الماوردى : (والأصح) عندى أن ينظر
فى أرض تلك الناحية ، فان كانت مرصدة للزرع أو بعضها للغرس وبعضها
للزرع فليس هذا بعيب ، وان كانت مرصدة للغرس فهذا عيب ، لأن
العرف المعتاد يجرى مجرى الشرط ، قال : ولعل اختلاف الوجهين
محمول على هذا التفصيل ، فلا يكون فى الجواب اختلاف ، لكن ذكرت
ما على وبينت ما اقتضته الدلالة عندى •

(قلت :) وهذا حسن ووافقه الغزالى فيه ، وهو يقتضى أنها
إذا كانت فى موضع غير معد للزرع ولا للغرس كالأراضى بين البتائن
فى كثير من المواضع فيكون فوات منفعة الزرع والغرس جميعا فيها
ليس بعيب ، ولذلك شرطنا فى أول الكلام تبعا للرافعى أن تكون مقصودة
للغراس والزرع ، واستثنى هو أيضا أن تكون الأرض مبيعة لغير
الغراس والزرع والله أعلم •

(الضرب الثالث) أن لا تكون مضرة بالغراس ولا بالزرع لبعدهما
بينهما وبين وجه الأرض فليس هذا بعيب ، ولا خيار للمشتري •

(القسم الثانى) من أحوال الحجارة أن تكون مبنية فى الأرض
كالتي تكون فى أساسات الجدارات وما أشبهها ، فهى داخلة فى البيع
أيضا لأنها موضوعة للاستدامة ، وهذا على المذهب فى أن بيع الأرض
يستتبع البناء ، والطرق التى تقدمت فى ذلك جارية فيه حرفا بحرف ،
كما اقتضاه كلام الامام وغيره ، قال فى البحر : وكذلك ان كان
البناء منهما أو كانت فى طي بئر خراب ، وهذا الكلام فى الدخول
(وأما) كونها عيبا فقد جعلها الرافعى من الشرط فى كونها عيبا اذا
كانت مضرة بالغراس والزرع كالمخلوقة • (وأما) الماوردى فانه قال :

ان الغالب فيما بنى على الأرض من حجر أنه غير مضر بزرع ولا غرس ،
لأن العروق جارية في مسننة الأرض ومشاريها ، قال : فان كانت
كذلك فلا خيار ، وان كانت مبنية بخلاف العرف في موضع مضر بالزرع
فللمشتري الخيار على ما مضى الا أن يسهل قلعها لقصر المدة وقلة
المؤنة فلا خيار . أما اذا أثبتنا الخيار فاخترنا أتمام البيع ، فانه
بمسك الأرض والحجارة بجميع الثمن .

(القسم الثالث) أن تكون مدفونة فيها كما فرضه المصنف ، وقيل :
ان ذلك كان عادة أهل الحجاز ينحتون الأحجار ويدفنونها الى وقت
الحاجة اليها ولا خلاف أنها لا تدخل في بيع الأرض كالكنوز والأقمشة ،
نصر عليه الشافعي رضي الله عنه والأصحاب وقول المصنف : ليست
من أجزاء الأرض احتراز من المعدن (وقوله :) ولا هي متصلة بها
احتراز من البناء والغراس ، ثم لا يخلو المشتري أما أن يكون عالماً
بالحال أو جاهلاً ، ان كان عالماً فلا خيار له في فسخ العقد ، وان تضر
بقلم النائم سواء كانت الأرض خالية عن غراس وبناء أو غير خالية ،
ودخل في العقد أما تبعاً أو مع التصريح ، وللبائتم النقل ، وان أضر بالمشتري
بأن كان تنقص قيمة الأرض أو الغراس أو الزرع الداخل في العقد
أو الذي أحدثه المشتري بعده أو لم ينقص ، وان أبى البائع القلم
فللمشتري إجباره عليه ، سواء كان تبقيتها تضر أو لا .

وفي الوسيط حكاية وجه أنه اذا لم يتضرر لم يجبره على النقل ،
وساتر مثله فيما اذا كان جاهلاً (والصحيح) الأول ، وأن للمشتري
أخبار البائتم علم القلم والنقل تقريناً للكه بخلاف الزرع ، فان له
أمدا ينتظر ، ولا أجرة للمشتري في مدة القلم والنقل وأن طالت ،
كما لو اشترى داراً فيها أقمشة وهو عالم بها لا أجرة له في مدة النقل
والتقرين ، ويجب علم البائتم اذا نقل تسوية الأرض ، وان كان المشتري
جاهلاً بالحجارة فللحجارة بالنسبة الى الضرر في قلعها وتركها أحوال
أربعة (أحدها) أن يكون تركها غير مضر لبعدها عن عروق الغراس
والزروع ، وقلعها غير مضر ، لأنه لم يحصل في الأرض غراس ولا زرع
فالبئس لازم ، ولا خيار للمشتري ، وللبائتم النقل ، وللمشتري
أخباره عليه علم المذهب ، وحكم الأمام وجهاً ضعيفاً أنه لا يجبر والخبرة
للبياع والمذهب الأول قال الأصحاب : فلو سمح بها للمشتري لم

يلزمه القبول ، لأنها هبة محضة والرافعى أطلق تصوير المسألة في نفى الضرر فلم يحتاج الى زيادة على ذلك ، والماوردى أراد بالضرر الزرع والغراس ، فلذلك قال ما ذكره ملخصا من كلامه وكلام غيره ، وهو أنه اذا قلعها — فان كان المشتري عالما بالحجارة — فلا أجره له على البائع في مدة القلع ، لأن علمه بها يجعل قلعها مستثنى ، كتبعية ثمرة البائع على نخل المشتري ، وان كان المشتري غير عالم بالحجارة فان كان زمان القلع يسيرا لا يكون لمثله أجره كيوم أو بعضه ، قاله الماوردى وغيره ، فلا أجره على البائع وان كان كثيرا كيومين وأكثر قاله البندنجى •

فان كان بعد قبض المشتري وجب على البائع أجره المثل على الصحيح ، لتقويته على المشتري منفعة تلك المسدة ، وهل يجب عليه تسوية الأرض واصلاح حفرها بقلع الحجارة ؟ فيه طريقان (أحدهما) القطع بالوجوب ، وهو قول الماوردى (والثانية) على وجهين في التهمة ، ولا خيار للمشتري ، كما لو قطع البائع يد العبد المبيع بعد القبض وجب الأرض ولا خيار ، وان كان قبل قبض المشتري ففى وجوب الأجرة على البائع وجهان (أحدهما) نعم كما بعد القبض (والثانى) ونسبه الماوردى الى جمهور أصحابنا أنه لا أجره عليه لأن منفعة الأرض قبل القبض مفوتة على المشتري بيد البائع على الأرض أخذا من أن جنايته كالأفة السماوية (فأما) تسوية الأرض واصلاح حفرها ففيه طريقان قال الماوردى : فلا يجب على البائع وجها واحدا ، لكن يجب بذلك للمشتري خيار الفسخ لأنه عيب ، كما لو قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض ، وقال غيره : فيه وجهان •

(الحالة الثانية) أن يكون تركها مضرا لقربها من عروق الغراس والزرع وقلعها مضرا في الأرض من غراس وزرع ، فان كان المشتري عالما بالحجارة وبضررها فلا خيار له في الفسخ ، ولا أجره له في القلع ، وان كان جاهلا اما بالحجارة واما بضررها ، وأما في القلع وأما في الترك فله الخيار ، هكذا يقتضيه كلام الأصحاب وقال الرافعى : للمشتري الخيار سواء جهل أصل الأحجار أو كون قلعها مضرا فأغفل قسما آخر لم يشمل كلامه وهو ما اذا كان عالما بالأحجار ويكون قلعها مضرا ولكن جهل كون تركها مضرا فمفهوم كلامه أنه لا يثبت له

الخيار ، وليس كذلك لأنه لا فرق بين ضرر الترك وضرر القلع في ذلك ، وقد يطمع في أن البائع يتركها فلا يحصل ضرر .

إذا علم ذلك فإذا ثبت الخيار قال الأصحاب : لا يسقط خياره بأن يترك البائع الأحجار ، لما في بقائها من الضرر ، وهل يسقط الخيار بأن يقول للمشتري لا تفسخ لأغرم لك أجرة مدة النقل ؟ فيه وجهان عن رواية صاحب التقريب (أصحابهما) عند الامام والرافعي لا ، كما لو قال البائع : لا تفسخ لأغرم لك الأرض ، ثم ان فسخ رجع بالثمن والا فعلى البائع النقل وتسوية الأرض ، سواء كان النقل قبل القبض أم بعده ، هكذا قال الرافعي ، وقد تقدم عن الماوردي أنه إذا كان قبل القبض لا تجب التسوية وجها واحدا بل يثبت به الخيار ، وكذلك صرح به هنا هو والشيخ أبو حامد ، ورجحه الروياني (أما) بعد القبض فتجب التسوية على المشهور ، وقد تقدم ذكر وجهين في التتمة ، وفي أجرة النقل ثلاثة أوجه .

(ثالثها) وهو الأظهر وهو قول أبي اسحاق المروزي على ما نقله أبو الطيب الفرق بين أن يكون النقل قبل القبض فلا يجب ، أو بعده فيجب (والصحيح) عند الشيخ أبي حامد أنها لا تجب مطلقا ، والكلام في وجوب الأجرة والتسوية في هذا القسم والذي قبله واحد . وكذلك لم يتكلم الرافعي عليه الا في هذا القسم .

واعلم أن الرافعي رحمه الله تعالى أطلق الخلاف في وجوب الأجرة هكذا ومن جملة أقسام ما فرضه أن يكون عالما بالحجارة جاهلا بضررها ، مع أن الرافعي أطلق أولا أيضا أنه متى كان عالما بالحال فلا أجرة ، وقد يقع بين هذين الكلامين التباس ، فالصواب في بيان ذلك وتحرير حمل وجوب الأجرة ما قاله ، والقاضي أبو الطيب الماوردي جعل محلها إذا كان جاهلا بالحجارة وبضررها فان كان عالما بالحجارة غير عالم بضررها فإنه يثبت له الفسخ لعدم علمه بالضرر ، ولا يستحق الأجرة ، وان أقام لعلمه بالحجارة ، وان العلم بها يجعل زمان قلعها مستثنى وكذلك قال في القسم الذي تقدم ، وينبغي أن ينزل كلام الرافعي على هذا التفصيل ، فإنه مع العلم

بالحجارة يمنع ايجاب الأجرة كالثمرة المؤبرة وزمان تفريغ الدار من القماش^(١) وما أشبه ذلك •

قال الرافعى : ويجرى مثل هذا الخلاف فى وجوب الأرض لو بقى فى الأرض بعد التسوية نقصان وعيب ، وكذا قاله القاضى حسين ، فسلكا بالأرض مسلك الأجرة ولم يسلكا ولا من وافقهما فيما تقدم بالتسوية مسلك الأجرة ، بل أوجبوها مطلقا ، وكذلك الشافعى رضى الله عنه فى الأم أطلق وجوب التسوية وهو الذى قاله المحاملى والقاضى حسين والامام ، وابن أبى هريرة أيضا أوجب التسوية قبل القبض ، ولم يوجب الأجرة كما فعل الرافعى ، وقد يقال فى الفرق : ان المنافع والأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ، فلذلك ثبت له الخيار فقط ، لأنه عيب ولم يضمن تخريجا على أن جنابة البائع كالألعة السماوية •

(وأما) الحفر فى الأرض فإنه أذهب بعض أجزاء المبيع ، لأن التراب بعض الأرض فيجب عليه اعادتها ولذلك قال ابن الرفعة خيال ضعيف ، ثم هو غير مستمر لأن التراب الذى كان فى موضع الحفر كان قد بان وسلك به مسلك الأجزاء ، فينبغى انفساخ العقد فيه ، وليس كذلك ، وان كان باقيا قد أزاله عن ذلك الموضع عيب فرده من باب ازالة العيب ولا يلزمه ، وايجاب عين أخرى يسوى بها الحفر أبعد والله أعلم ، وممن صرح بأن الأرض كالأجرة صاحب التقريب فيما حكاه عنه الامام أنه حكى فى الأرض الأوجه الثلاثة التى فى الأجرة ، وقد جعل صاحب التتمة حكم التسوية قبل القبض مبنيا على جنابة البائع (ان قلنا) كالألعة السماوية لم يجب ، وهذا يوافق ما ذكرناه عن الماوردى وهو الصواب •

وحكى صاحب التتمة وجهين فى وجوب التسوية بعد القبض ، لأن التسليم فى القدر المتصل بملكه لم يتم كما يقوله فى وضع الجوائح ، والشافعى رحمه الله تعالى فى الأم أطلق وجوب التسوية ، ولم يفصل بين ما قبل القبض وبعده ولذلك قال ابن الرفعة : ان الذى يقع فى النفس صحته الجزم بوجوب التسوية ، والاجبار عليها

(١) هو ما على وجه الأرض من فتات الأشياء •

كما هو ظاهر النص وقول الجمهور ، ولا نظر الى ما بعد القبض وقبله ، فان التسوية عبارة عن الموضع الذى يجب تسليمه فيه الى غيره وجب عليه اعادته الى ذلك الموضع بلا خلاف وعقب الطلب ، انتهى .

واعلم أن الشافعى والأصحاب رضى الله عنهم المطلقين وجوب التسوية لم يبينوا ما اذا كانت مواضع الأحجار تحتاج فى تسويتها الى تراب آخر هل يلزم البائع احضاره من خارج ؟ أو تسويتها ببقية الأرض ؟ أو يعيد الى تلك الحفر التراب الذى أخذ منها بالقلع خاصة ؟ وان لم يحصل به سدها كما أشعر به كلام ابن الرفعة المتقدم ، لكن المفهوم من لفظ التسوية هذا القسم الآخر ، فانه لا تسوية فيه لاسيما اذا كان مواضع الحجارة حفرا كبارا ، والتراب الذى فوق الحجارة يسير ، فاذا قلعت الحجارة بقى موضعها حفرا لا يسده ذلك التراب الذى فوقها ، ولا تتساوى ببقية الأرض ، فحمل التسوية على هذا المعنى فيه بعد وعلى تقدير ارادته يتجه الجزم بوجوب التسوية ، وفاء بمقتضى العقد ، وتسليم المعقود عليه على حاله ، وسواء فى ذلك اذا لم يحصل بنقل التراب عن محله بالقلع عيب فى الأرض أو حصل ولكن أجاز المشتري ، فان الاجازة لا تمنع من المطالبة بتسليم عين أجزاء المبيع على حالها .

وعلى هذا لو عدم ذلك التراب المنقول بالكلية وكان له قيمة ينبغى أن يكون كتلف بعض المعقود عليه ، وان كان المراد القسم الثانى ، وهو تسويته ببقية الأرض فبعيد ، لأنه لا يحصل بذلك اعادة المبيع الى ما كان ، بل يتغير كله ، وان كان المراد التسوية بالتراب المقلوع ، فان لم يكف فبتراب جديد ، فحينئذ لا يتجه الجزم بوجوبه ، لأن الزام البائع بتراب جديد لم يضع يده على مثله مع اجازة المشتري العقد بعيد ، بل الذى يتجه أن يقال : ان البائع يجب عليه كمال التسليم بمقتضى العقد ، ومن ضرورته قلع الأحجار وازالة التراب اللازم ثم اعادته على ما كان فان لم يحصل بذلك زيادة عيب فلا كلام ، وان حصل عيب قبل القبض وكان المشتري قد أجبر البائع على القلع بعد اطلاعه على الأحجار ، وعلمه بالحال ، فلا شيء له غير رد التراب ، لأن اجباره على القلع رضا بما يحصل منه من العيب .

وان جهل الحال — فان حصل ذلك قبل القبض — ثبت له الخيار ،
فان فسخ فذاك ، وان أجاز وجب التراب خاصة ، وان كان بعد القبض
وكان ذلك مع جهل المشتري بالحال ، فان العقد لم يتضمنه ، وجهل
المشتري أثبت له الخيار ، فاذا أسقطه بالاجازة لم يبق له شيء آخر ،
ثم التعيب الحاصل من القلع ان فرض ، غايته أن يجعل لتقدم سببه
كعيب حاصل في يد البائع ، والمشتري قد رضى به لما ألزمه البائع
بالقلع الذى ذلك التعيب من لوازمه ، فلا شيء له ، سواء كان قبل
القبض أم بعده ، ولعل ذلك مأخذ الشيخ أبى حامد ومن وافقه في
قولهم ، بأن التسوية لا تجب مطلقا قبل القبض وبعده ، ولكنه خلاف
نص الشافعى رضى الله عنه ، وحينئذ اختار طريقة مفصلة وهى أن
اعادة التراب الزائل بالقلع واجبة والزائدة على ذلك ان وقع ذلك قبل
القبض وحصل به عيب خرج على جناية البائع (والأصح) أنها كالأفة
السماوية فيقتصر على اثبات الخيار وان كان بعد القبض فيتخرج
على القطع في يد المشتري بالسرقة السابقة في يد البائع (والأصح)
أنه من ضمان البائع فتجب التسوية ان وقع بتغير مطالبة المشتري ،
وان وقع بمطالبة المشتري ففيه نظر ، وفي مأخذ الخلاف في الأرض
ولزوم التسوية مزيد كلام مذكور في الغصب ، هذا كله ، اذا كان
لذلك الزمان أجرة ، والا فلا أجرة على ما تقدم قال الماوردى :
وعلى جميع الأحوال ليس للبائع اقدام الحجارة في الأرض ان أقام
المشتري على البيع •

(والحالة الثانية) أن لا يكون في قلعها ضرر ، ويكون في تركها
ضرر ، فيؤمر البائع بالقلع والنقل ، ويجبر عليه ، ولا خيار للمشتري
كما لو اشترى داراً فلحق سقفها خلك يسير يمكن تداركه في الحال ،
أو كانت منسدة البالوعة فقال : أنا أصلحه وأنقيها ، لا خيار للمشتري
(قلت) وههنا أولى بعدم الخيار ، لأن البائع مأخوذ بدفع الضرر عنه ،
وهناك لا يلزم البائع الاصلاح وازالة الخلك ، ثم ان الماوردى
على عادته لما فسر الضرر بضرر الغراس والبناء قال : ثم القول
في الأجرة وتسوية الأرض على ما مضى ، فان أطلقت الكلام كما
صنع الرافعى لم يحتج الى ذلك ، وقد ذكر المصنف هذه الحالة في باب
الرد بالعيب وسنشرحها هناك ان شاء الله تعالى •

(الحالة الرابعة) أن يكون في قلعهما ضرر ولا يكون في تركها ضرر ، فلمشتري الخيار اذا كان جاهلا ، فان أجاز ففي الأجرة والأرض ما مر ولا يسقط خياره بأن يقول : أقطع وأعزم الأجرة أو أرض النقص ، قال صاحب التهذيب : ويجيء فيه مثل الخلاف المذكور في الحالة الثالثة ، ولو رضى البائع بترك الأحجار في الأرض سقط خيار المشتري ابقاء للعقد ثم ينظر ان اقتصر على قوله : تركتها فهل هو تمليك أو مجرد اعراض لقطع الخصومة ؟ فيه وجهان حكاهما الرافعي ، وهما كالوجهين في ترك النعل على الدابة المردودة بالعيب (أحدهما) أنه تمليك ليكون في مقابلة ملك حاصل (وأظهرهما) أنه قطع للخصومة لا غير ، وبالأول أجاب الماوردي •

وينبني على الوجهين ما لو قلعهما المشتري يوما ما وأبدى للبائع في تركها هل يمكن من الرجوع ؟ والأكثر أن له ذلك ، ويعود خيار المشتري ، وهو القياس ، وقال الماوردي والامام : لا رجوع ، ويلزم الوفاء بالترك الا اذا جرت حالة يزول فيها المعنى المقتضى للترك ، وقال الماوردي : لأنه يجري مجرى الأبراء الذي لا يجوز الرجوع فيه ، ولا يعتبر فيه القبول ، وادعى الامام أنه لا خلاف فيه وان قال : وهبتها منك فان رآها قبل ووجدت شرائط الهبة حصل الملك ومنهم طرد الخلاف لانتفاء حقيقة الهبة ، وانما المقصود دفع الفسخ وان لم توجد شرائط الهبة ففي صحتها للضرورة (وجهان) ان صححناها ففي افادة الملك ما ذكرنا في الترك ، قال أكثر هذا الكلام الامام والرافعي رضى الله عنهما ، ولم يتعرض لأن المشتري يجبر على ذلك أولا وقد قال القاضي أبو الطيب : البائع اذا قال : وهبت الحجارة ففي اجبار المشتري على قبولها وجهان مبنيان على القولين فيما اذا باع ثمرة فحدثت ثمرة أخرى واختلطت بالأولى فوهبها هل يجبر على قبولها ؟ فيه قولان (ان قلنا :) لا يجبر فلأنها هبة مجهولة فلا تصح ، وأيضا فلا يجبر على قبول ملك غيره (والثاني) يجبر ، لأن بقبولها يزول الضرر •

(فان قلنا) لا يجبر ، فعلى البائع نقلها ، فان لم يسمح البائع بترك الأحجار ثبت للمشتري الفسخ ، فان فسخ رجع بالثمن ، وان أقام فهل للبائع القطع ؟ نظر ان كانت الأرض بيضاء أو مغروسة

يغرس متقدماً على البيع أو متأخر فله ذلك ، ثم الحكم فيه يأتي
 ان شاء الله تعالى . وإن كانت مزروعة يزرع المشتري قال المساوردي :
 فعلى البائع ترك الأحجار الى انقضاء مدة الزرع ، لأنه زرع غير
 متعد به قلما يقلع قبل حصاده ، فاذا حصد المشتري زرعه قلع البائع
 حينئذ حجارته ، ولزمه أجره الحجارة بعد القبض وتسوية الأرض ،
 ووافقه صاحب التهذيب فقال : اذا كان فوق الأحجار زرع للبائع أو
 للمشتري فانه يترك الى أوان الحصاد ، لأن له غاية بخلاف الغراس ،
 قال الرافعي : ومنهم من سوى بينه وبين الغراس .

(فرع) نقدم أنه اذا لم يكن في القلع ضرر أو كان فيه ضرر
 يسير يمكن تداركه عن قرب أنه لا خيار للمشتري . ومحل ذلك على
 ما يقتضيه كلامه اذا بادر البائع اليه ، فلو تقاعد عنه كان للمشتري
 الخيار ، قال ابن الرفعة : وقد يقال : بل يجبر على ذلك كما يقتضيه
 كلام الغزالي وغيره ، تبعاً لظاهر النص ، يعني في وجوب تسوية
 الأرض على البائع لأن في ذلك محافظة على اتمام العقد .

(فرع) في هذه الحالة فأما الغراس الذي وعدت بذكر حكمه
 اذا أقام المشتري على البائع وليس فيها زرع وكان فيها غراس فان
 للبائع قلع حجارته مطلقاً ثم لا يخلو اما أن يكون ذلك الغرس متقدماً
 على البيع قد دخل ، واما أن يكون المشتري استجده ، فان كان متقدماً
 فان قلعها بعد القبض فعليه الأجرة على الصحيح وأرثس النقص
 وتسوية الأرض على ما تقدم ، وتعييب الأشجار بالأحجار كتعييب
 الأرض في اثبات الخيار وسائر الأحكام ، وان كان قبل القبض لم
 يلزمه التسوية ولا أرثس النقص على ما تقدم ، وقد مر في مثله كلام
 الرافعي ومن وافقه ، وفي الأجرة وجهان (أحدهما) لا ، ولو سمح
 للبائع بترك الأحجار وكان القلع والترك يضربان ، ففي ثبوت الخيار
 وجهان ، حكاها المحاملي (أحدهما) الثبوت ، لأنه ابتاع أرضاً
 على أن فيها غراساً ، فاذا خرجت على خلاف ذلك فقد لحقه نقص
 وضرر ، هكذا قال ، وفي نظيرها فيما اذا كانت الأرض بيضاء لم
 يتقدم لنا خلاف في سقوط الخيار ، وقال الامام في الأرض المغروسة
 فيما اذا كان القلع يضر دون الترك ، وسمح البائع بالترك حتى لا يتعييب
 الغراس بالقلع ، لأن الأئمة أجمعوا على أن الخيار يبطل ، وإن كان

العراس احذنه المشتري بعد الشراء فان أحدثه عالما بالأحجار فسبائع
 من المختار . ويبس عليه ضمان ملح العراس وسقط خيار المشتري .
 وان أحدثه جاهلا ففى بئوت الخيار وجهان (وجه) البئوت ان
 أصبح ناسئ من ايداعه الاحجار فى الارض (والاصح) انه لا يثبت
 مرجع البصر الى غير المبيع ، وبماهما المصطفى حسين على ما اذا
 باع سجرة غيرها بعد يذو الصلاح اتم حدث ثمره اخرى واحصلت
 ببيعها ، فان كان مفعها يصبر ويرجها لا يصبر . وسمح البائع
 باستجارة المشتري اجبر على قبولها ولا خيار له ، فان خاف الارض بمص
 باستجارة ايضا فان لم يورث العرس وبيع المعروض نقصا فى الارض ، فانه
 يبيع والمصح ، وان اورت المصح او العرس بمصا فلا خيار فى المصح ،
 انه يجوز له رد المبيع تامعا ، ولئن ياحد الارش .

واذا قلن البائع الاحجار فانمض العراس فعليه ان ينقص بلا
 خلاف هذا ما فانه الراعى . وما المحاملى : لا فرق بين ان يعرس البائع
 ويبيع او يبيع بلا عراس ثم يعرس المشتري ، وقال الماوردى : وان كان
 العراس استحدثه المشتري بعد البيع فهذا لا يكون الا بعد القبض فيلزمه
 — يعنى البائع — الاجره ونقص العرس وتسوية الارض ، والنقصيل
 على فانه الراعى اولى ، وما فانه الماوردى من أن ذلك لا يكون الا بعد
 القبض وكذلك قال فى الزرع ، فكان ذلك محمول على الغالب ، والا فيمكن
 أن يحصل للمشتري فى الارض المبيعة قبل قبضها غرس أو زرع ، وحينئذ
 يعود الكلام فى وجوب الاجره ، وجميع ما سبق من الاحكام التى
 تختلف قبل القبض ويعدده .

وأما أرتس نقص العراس هنا فانه واجب على كل تقدير . لأن
 العراس ليس بمبيع حتى يخرج على جنايه البائع قبل القبض وهذه
 الأحكام التى ذكرتها فى العراس والزرع ذكرها الماوردى فى هذه
 الحالة الرابعة ، والرافعى ذكرها ذكر ما لا اختصاص له بها ولا شك أنها
 قد تأتى فى غيرها كما لو لم يجبر المشتري البائع على القلع فى الحالة
 الأولى أو فى الحالة الثالثة ، فان القلع يكون جائزا للبائع ، ويأتى
 فيه من التفصيل ما ذكرهنا ، والله أعلم .

(فرع) تكلم الامام وقيله القاضى حسين فى أنه لم أوجبوا
 تسوية الحفر على البائع ؟ وعلى الغاصب اذا حفر فى الأرض المخصوصة ؟

ولم يوجبوا على من هدم الجدار أن يعيده ؟ وإنما أوجبوا الأرض ؟
واجابا عنه بأن طم الحمر لا يكاد يتفاوت ، وبينان الإينيه يختلف
ويتفاوت ، فشيء ذلك يذوات الامثال وهذا يذوات القيم حتى لو رفع
لينه أو لينتين من رأس الجدار وأمكن الرد من غير اختلاف في الهيته
حان ذلك كطم الحفر .

(فرع) ذكره المحاملى هنا قال أبو اسحاق : اذا باع عيدا
فقال المشتري : هو أبقي ، وقال البائع : انا أحضره الساعة وأحضره لم
يكن للمشتري خيار (قلت :) وصورة ذلك كما صرح به غيره ما اذا
اشتراط البائع الاياق ثم أبقي في يد البائع قيل القبيض ، فاذا أمكنه رده
عن قرب لم يتيت الخيار .

(فرع) ذكر الامام في آخر كلامه كالتضايط لما تقدم أنه مهما
فرض ضرر لا يندفع فان كان المشتري عالما فلا خيار ولا أرض ، فان
كان جاهلا ثبت الخيار ، فان فسخ فذاك ، وان أراد ، وأراد الزام
البائع أرض النقص وان لم يتمكن البائع من دفع الضرر بترك الحجر ،
وكان الضرر في تركه ونقله ، ففي الأرض الأوجه من جهة أن المشتري
يجد خلاصها بالفسخ ، فهو كاطلاعه حالة العقد ، وأن النقص ظهر
بعد العقد يفعل منشؤه البائع ، اما قيل القبيض أو بعده مستندا الى
سبب متقدم كقتل العبد المرتد ، وان تمكن من دفع الضرر بترك الحجر
فلا يلزمه الترك ، ولكن لو فعل وظهر الضرر فمن أصحابنا من قال
في تغريم البائع ما تقدم من الخلاف ، ومنهم من يقطع بتغريمه في
هذا القسم ثم ينتظم على هذا تعطل المنافع من غير نقص في رقية
المبيع . وقد ذكروا الخلاف في الأجرة فما وجه ترتبها ؟ والفرق
لائح ؟ فان المنافع ليست معقودا عليها ، ولو قيل : القدر الذي
يفرغ البائع فيه المبيع غير داخله في استحقاق المشتري لم يكن يعيدا ،
والمبيع كله مستحق للمشتري بأجزائه وصفاته .

(فرع) تقدم أن الأصح في الأجرة أنها لا تجب قبل القبض ،
وتجب بعده ، وأن ذلك قول أبي اسحاق المروزي على ما نقل أبو الطيب ،
وفي البحر قال المسابرجسي : قال اسحاق (١) في بغداد قيل خروجه

(١) كذا بالأصل ولعله قال الشافعي ، والله أعلم (ط)

أبى مصر : له الأجرة ، يعنى قيل القبيض ، قال القاضى الطبرى :
وقد ا محتتمل عندى لانه نص فى الوبوطى على أن البائع اذا قطع
يد العبد المبيع فالمشتري بالخيار بين الفسخ والاجازة مع الارش ،
فإذا نص فى الارش فالأجرة مثله ، وبنى القفال ذلك على أن جناية البائع
كجناية السماويه أو كجناية الأجنبى •

(فرع) تقدم الكلام فى أن للمشتري الخيار عند وجود شروطه
المقدمة ، وإن الأجرة والارش يفصل فيهما بين ما قيل القبيض وبعده ،
وهذا يثبت خيار للمشتري بنقص الأرض بالطلع ؟ تقدم عن الماوردى
فيما قيل القبيض أنه يثبت ، وذلك ظاهر ، لأنه عيب حدث قبل القبيض
وقال الرويانى : أنه إن كان بعد القبيض فيثبت أيضا ، لأن سببه كان
موجودا قبل القبيض •

(فرع) إذا اختار المشتري الامساك فيما اذا كانت الأرض
المذكورة مشتملة على شجر داخل فى البيع وكان قلع الحجارة يضر
وتركها يضر ، فالحكم فى التسوية والأجرة على ما تقدم وفى أرش
انقص طرق حكاها الرويانى •

(أحدها) لا أرش لأنه رضى بالنقص وقال أبو اسحاق : هو
كالأجرة إن كان قبل القبض لم يلزم وإن كان بعده لزم • وقال
ابن سريج : بعد القبض يلزم قولاً واحداً وقيله قولان • وقال بعض
أصحابنا بخراسان : فيه وجهان قبل القبض وبعده والأصح أنه
يجب •

(فسر) قال الرويانى : فلو كان قلع الأشجار يضر وتركها لا
يضر ، واختار البائع الترك ، لا خيار للمشتري ، وهل تملك بالترك ؟
على ما تقدم وقال القفال : لو قلع المشتري تلك الأحجار بعد ذلك فهل
للبائع قلع الأحجار ؟ وجهان مبنيان على ما لو أتلّف حنطة فلم يوجد
مثلها فغرم المثل ، ثم وجد المثل ، هل له رد القيمة ومطالبته بالمثل ؟
وجهان وإن اختار القلع فالمشتري الخيار لأنه يضر بالمبيع ، ولا فرق
بين أن يقول له البائع : أنا أعطيك أرش النقص أو لم يقلد وليس
كما إذا اختار الترك ، فإنه لا نقص فى الترك ، فإن اختار المشتري
الامساك فالحكم فى التسوية والأجرة وأرش النقص على ما مضى •

(فرع) اذا غرس المشتري بعد العلم بالحجارة سقط رده
كما تقدم ، ثم ان كان قلع الأحجار وتركها مضرين فللبائع القلع
وللمشتري المطالبة به ، ثم اذا قلع قال الروياني : يلزم البائع أرش
النقص قولاً واحداً ، لأنه حول ملكه عن الأرض بإدخال النقص
على الغير ، فان كان مراد الروياني نقص الأرض فظاهر ، وان كان
المراد نقص الغراس فقد تقدم عن الرافعي خلافه ، وأنه لا يضمن
نقصه وذلك هو الظاهر ، فانه متمتع بالغرس ، والله أعلم .

وان كان قلعها يضر وتركها لا يضر فان اختار القلع قال الروياني :
فعليه أرش النقص قولاً واحداً ، والكلام فيه كما تقدم ، وليس
مراده الا الغراس فانه قال عقيب ذلك وكيفية التقويم أن يقال : كم
يساوي هذا الشجر ولا نقص ؟ فيقال : مائة ، فيقال : وكم يساوي
وبه هذا النقص ؟ فيقال : تسعون فيقول : نقص العشر ، فتلزم حصته
من القيمة ، وان اختار البائع الترك فهل يملكها المشتري ؟ فعلى
ما ذكرنا .

(فرع) قال الروياني وغيره : ولو كان البائع زرع فيها زرعاً
وباعها مع الزرع وتحتها أحجار يعنى والمشتري جاهل بها فليس للبائع
أن يقلع الأحجار ما لم يحصد الزرع اذا كان قلعها يضر بالزرع ،
وأن الزرع يختص بالبائع فالضرر يختص به والخيار اليه .

(فرع) قال الغزالي رحمة الله عليه فيما نقل ابن أبي الدم :
ان العراقيين نقلوا أنه يجب على الغاصب أرش نقصان الحفر ،
ويريد به : ولا يلزمه التسوية وفي مسألة البيع يلزمه التسوية ، ومعناه :
ولا يلزمه أرش النقص ، واختلف الأصحاب في ذلك على طريقتين منهم
من قال : يلزمه أرش النقص في المسألتين دون تسوية الحفر فيهما ،
ومنهم من قال : يلزمه التسوية في المسألتين دون أرش النقص ومنهم
من فرق بعدوان الغاصب فيلزمه الأرش بخلاف البائع فيلزمه التسوية .

(فرع) زرع المشتري الأرض ولم يعلم أن تحتها حجارة ، وفي
قلعها هلاك الزرع ، لم يمكن البائع من قلعها لأن للزرع غاية فيؤمر
بالتوقف بخلاف الغراس ، قاله صاحب التتمة وغيره ، ونص عليه

لشافعى رضى الله عنه . وكذلك فيما اذا علم المشتري بالحجارة وترك
البائع القلع ، ثم أراده بعد زرع المشتري لم يكن له ذلك حتى يحصده
المشتري ، كما حمل ابن الرفعة نص الشافعى عليه ، قال الرافعى :
ومن الأصحاب من يسوى في الحالتين بينه وبين الغراس .

(فرع) شبه المتولى الخلاف في ثبوت الخيار اذا اشترى
الأرض وغرسها بعد الشراء ثم ظهر فيها أحجار بما اذا باع الشجرة
وبقى لنفسه الثمرة ، فحدثت ثمرة أخرى واختلطت بها ، فمن قال هناك
يجعل الحادثة كالمبيعة في حكم الاختلاط . قال ههنا : ان الضرر الذى
يلحقه في الغراس الحادث كالضرر الذى يلحقه في الأشجار المشتراة ،
يعنى لأنه استحق بالشراء أن يغرس فيها ، فجعلنا الضرر الذى يلحقه
في حق من حقوق المبيع كالضرر الذى يلحقه في نفس المبيع ، قال :
وأصل المسألتين اذا اشترى جارية فوطئها . ثم استلحقت فغرم المهر
هل يرجع بالمهر على البائع أم لا ؟ فعلى قول يرجع لأنه ضمن له
سلامة الوطاء فاذا لم يسلم يرجع عليه ، وكذا هنا ضمن له سلامة
غراسه ، والثمار الحادثة ، فجعلنا الخلل الحاصل في واحد منهما
كالخلل في عين المبيع ، وفرض المتولى المسألة فيما اذا كان قلعها يضر
بالغراس ، وتركها لا يضر ، وقد تقدم حكاية الخلاف عن الرافعى في
ثبوت الخيار مطلقا .

(فرع) قال الشيخ أبو محمد الجوينى في السلسلة لما ذكر
الوجهين في وجوب الأجرة على البائع للمدة التى مضت في نقل
الحجارة ، وبناهما على أن جناية البائع كالأفة لسماوية ، وكجناية
الأجنبى قال : فان قيل : القبض هنا حاصل ، والمذهب لا يختلف أن
جناية البائع بعد القبض كجناية الأجنبى ، وانما القولان قبل القبض
(قلنا :) البائع اذا سلم الأرض وفيها حجارة مستودعة مانعة من
الانتفاع فانها مانعة من كمال صفة القبض فلذلك ألحقناها بالحالة
الأولى ، وهذا الذى قاله الشيخ قد تقدمت الإشارة اليه ، ولكنى أحببت
نقله من كلامه .

(فرع) من تنتم الكلام في المسائل المتقدمة لو كان الغراس
داخلا في بيع الأرض . ونقل الحجارة مضر به ، قال الامام : وليس

القائل أن يقول في حالة الجهل واضرار الغراس ونحوه أنه يمتنع عليه النقل وفاء بموجب البيع ، وقياماً بتسليم الأرض والأشجار له .

(فرع) قال الرافعي رحمه الله : لو باع داراً في طريق غير نافذ دخل حريمها في البيع ، وفي دخول الأشجار الخلاف الذي سبق ، وإن كان في طريق نافذ لم يدخل الحريم والأشجار في البيع ، بل لا حريم مثل هذه الدار ، كذا ذكرها الرافعي قال : إذا قال : بعثك هذا لبستان أو الباحة دخل في البيع الأرض والأشجار والغراس ، وكل ما له من النبات أصل لا خلاف في المذهب في ذلك ، وفي دخول البناء الذي فيه ما سبق في دخوله تحت الأرض ، وقال الغزالي : إن أظهر عدم الدخول جرياً على قاعدته (وأما) على المذهب فإنه يدخل ، وإن قيل بالجزم بالدخول كان له وجه فإن البستان وإن كان قد يخلو عن البناء ولكنه إذا كان مشتملاً عليه تناول اسمه جميع ذلك ، وهو كالاختمال الذي في دخول الشجر في بيع الدار ، وهو هنا أقوى ، لأن اشتتمال البساتين على البناء أكثر من اشتتمال الدور على الأشجار غالباً ، ويندر أن يكون بستان لا بناء فيه .

وجزم الرافعي بدخول الحائط ولا وجه لذلك ، بل هي من جملة الأبنية ، فالجزم فيها مع طرد الخلاف في غيرها غير متجه ، ولا مساعد عليه عند الأكثرين ، هذا والماوردي أطلق طرد الخلاف في البناء من غير تفصيل ، والرويانى في البحر صرح بأن البناء والجدار المحيط على الطرق . وأن بعض أصحابنا قال : يدخل الجدار المحيط دولا واحدا . وهو ضعيف عندي . وجزم القاضي أبو الطيب بدخول البناء في بيع البستان مع ذكر الخلاف في دخول النخلة والشجرة في بيع الدار ، وذلك يشهد لما قلته الآن من الفرق وتقوية الجزم بالدخول في البستان ، وهو الذي يقتضيه العرف لاسيما في بلادنا هذه ، انتهى الغالب على بساتينها أن تتخذ عليها الحوائط والأغلاق لشبه المساكن .

قال الامام : والبناء عندي بالاضافة الى البستان كالشجرة بالاضافة الى الدار ، فقد تلخص في دخول الأبنية في البستان طرق : (احداها) أن الجدار المحيط يدخل جزماً ، وفيما عداه الطرق ، وهو ما أورده الرافعي وضعفه الرويانى .

(والثانية) اجراء الخلاف في الجميع ، وهي قضية اطلاق الأكثرين .

(والثالثة) الجزم بدخول الجميع ، وهو مقتضى كلام القاضي
ابى الطيب ، وهي التي اقتضى كلامى أولا الميل اليها ، وليس لنا
طريقة جازمة بعدم دخول الأبنية هنا مع التردد في دخولها تحت اسم
الأرض ، وهذا ما لا يمكن ، ولك أن تأخذ من هذه الطرق ثلاثة أوجه
في دخول الأبنية تحت اسم البستان والباحة والكرم (ثالثها) يدخل
المحيط دون ما اذا لم يكن على هيئة الجدار الموضوع للحفظ والاحاطة ،
وكذلك فعل ابن الرقعة .

قال الرافعى : وذكروا أن لفظ الكرم كلفظ البستان ، لكن العادة
في نواحينا اخراج الحائط عن مسمى الكرم ، وادخاله في مسمى
البستان ولكن لا يبعد أن يكون الحكم على ما استمر الاصطلاح به ،
وذكر ابن الرقعة أن هذا كالعام . وأنه ان صح يكون وجها رابعا
يعنى في محيط الكرم والبستان والشجرة العتيقة ، ولو كانت الشجرة
حديثة لم تدخل في بيع البستان ، قاله ابن الرقعة أخذا مما سيأتى ،
وفي العريش وهو المسمى في بلادنا بالكرم في وجوب اللزوم تردد للشيخ
أبى محمد (١) . رجح الامام والغزالي دخوله ، وجعل في الوسيط محل
التردد في دخوله تحت اسم الكرم ، والامام نقله في لفظ البستان
والباحة ، وفي كلامه ما يدل على جريانه في الكرم أيضا .

وفي كلام الامام ما يقتضى أن ذلك في العريش الذى ينقل ، فانه
قال : والوجه عندنا القطع بدخولها تنزيلا على المفهوم من اسم
الكرم أو البستان في مطلق العرف فانه ينظم مع الكرم عريشة ،
وان كان محله . قال ابن الرقعة : لكن هذه العبارة تفهم أن محل ذلك
اذا كان العريش ينقل (أما) اذا كانت تراد للدوام [كما هو جار]
في بلادنا فلا يأتى فيها التردد قال الرافعى : ولو قال : هذه الدار
بستان ، دخلت الأبنية والأشجار جميعا ، ولو قال : هذا الحائط بستان
أو هذه المحوطة دخل الحائط المحيط وما فيه من الأشجار . وفي البناء
الذى في وسطه الخلاف السابق ، هكذا ذكره في التهذيب ، وهكذا قال

(١) هنا في ش بياضات وفي ق كذلك وقد عولجت بالرجوع الى اصول

أربابها فجاءت مستقيمة هكذا ، والله المستعان (ط) .

الرويانى فيما اذا قال : حائط بستان ، وفى لفظهما قلق ، والمراد أن يقول : بعثك هذا الحائط البستان هذه [هى] العبارة المستقيمة .

قال الرافعى : ولا يتضح فى لفظ المحوطة فرق بين الأبنية والأشجار فليدخل أو ليكونا على الخلاف قال ابن الرفعة : هذا الذى ذكره الرافعى صحيح ان كانت الحوطة بغير ميم أما اذا كانت فى كلامهم بالميم فالإشارة تكون للميم وهو البستان ، فكأنه نطق به وعند نطقه تدخل الأرض والأشجار والبناء المحيط وفى دخول ما فيه من البناء الخلاف عنده ، فلذلك ألحق هذه اللفظة بالبستان .

(قلت :) وهذه اللفظة فيما وقفت عليه من نسخ المذهب والرافعى ولروضة — بالميم واخراج البناء عنها بعيد . وان أخرج فيما اذا نطق باسم البستان فان الإشارة الى الجميع وتخصيصها — بالميم — دون غيره لم يقتضه دليل وهى داخلة فى مدلول اللفظ قطعا ، بخلاف البستان عند من يجعلها خارجة منه . لأن اسم البستان صادق بدونها ، نعم قول الرافعى فليدخل أو ليكونا على الخلاف لا وجه للتردد فى ذلك بل يتعين الجزم بدخولها (وأما) لفظ الحوطة بغير — ميم — فلم أره فى كتاب غير كلام ابن الرفعة . ولا أعلم معناه ، فان كان موضوعا للبستان فبيته كلام صاحب التهذيب ولا يستقيم كلام الرافعى وان كان موضوعا للحائط الدائر على البستان فبيته أن لا يدخل البناء ولا الشجر جميعا .

(والأقرب) أن حذف — الميم — تصحيف وأن اللفظ بالميم كما هو فى الكتب . وأن الحكم فيها مخالف للحكم فى لفظ البستان . والحائط بمعناه وأنه لا يبيته فرق فيها بين البناء والشجر . كما قاله الرافعى . لكنه لا ينبغي التردد فى ذلك كما تردد بل ينبغي دخول البناء والشجر لوجود الإشارة الى الجميع وعدم ما يقتضى اخراج شئ من ذلك ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

قال ابن الرفعة : وفى بعض الشروح أنه لو قال : بعثك هذا المحوط دخل فيه الحيطان والأرض وان كان فيه غراس فعلى ما تقدم من الخلاف (قلت) وهذا عكس ما قاله صاحب التهذيب . وخلاف

ما قاله الرافعى أيضا وبعيد من جهة المعنى لا وجه له ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فرع) قول الغزالى فى الوجيز : ان الأظهر عدم الدخول يعنى به الأظهر من الطرق ، فانه فى الوسيط صرح بأن الخلاف فيه كما فى اسم الأرض (وأصح) الطرق عنده فى اسم الأرض عدم الدخول كما تقدم فعلم أن مراده هنا الأظهر من الطرق ، والعجلى قال : ان معناه الأظهر من الوجهين وحمله على ذلك تسوية الامام بين البناء بالنسبة الى البستان ، والشجر بالنسبة الى الدار والذى حكاه الامام والغزالى فى استتباع الدار للشجر ثلاثة أوجه : وأفهم كلام الامام فيها أن التفريع على أن اسم الأرض لا يتناول البناء والشجر أى ان قلنا : البناء والشجر داخلان فى الأرض فهنا أولى (وان قلنا :) لا يدخل فهنا ثلاثة أوجه ويكون قول الغزالى « الأظهر » (١) أى من هذه الأوجه ولا شك أن ما قاله الامام نفيه .

ولكن الغزالى صرح فى الوسيط بأن الخلاف فيه كالخلاف فى الأرض فينبغى أن يحمل كلامه فى الوجيز على ذلك ويكون الأظهر من الطرق فانه ليس فى كلامه التسوية بين الدار والبستان كما فى كلام الامام وان كانت التسوية متجهة — وقد تقدم فى استتباع الدار الأشجار بحث — ويمكن أن يعود مثله هنا فى هذه الأوجه وتكون مفرعة على القول باتباع الاسم كما ذكره الامام هناك وان لم يصرح به هنا لكن تسويته بين المسألتين يقتضيه ، ولو كان فى البستان ماء فهل يدخل فى العقد ؟ فيه وجهان حكاهما القاضى حسين .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان باع نخلا وعليها طلع غير مؤبر دخل فى بيع النخل ، وان كان مؤبرا لم يدخل ، لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع

(١) من اصطلاح متأخرى الاصحاب ان الأظهر الراجع من الأقوال والاصح هو الراجع من الأوجه ، وكان المتقدمون ينسأهون فى اطلاقها فتحل الأظهر أحيانا محل الاصح والعكس والراجع من الطرق هو (المذهب) (ط) .

الا أن يشترطها المبتاع » فجعلها للبائع بشرط أن تكون مؤبرة ، فدل على أنها إذا لم تكن مؤبرة فهي للمبتاع ، ولأن ثمرة النخل كالحمل ، لأنه نماء كامن لظهوره غاية كالحمل ، ثم الحمل الكامن يتبع الأصل في البيع ، والحمل الظاهر لا يتبع ، فكذاك الثمرة . قال الشافعي رحمه الله : وما شقق في معنى ما أبر لأنه نماء ظاهر فهو كالمؤبر .

(الشرح) حديث ابن عمر رضى الله عنه رواه البخارى ومسلم رحمهما الله ، ولفظهما : « من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترط المبتاع » وفي لفظ لمسلم : « من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر » وفي لفظ آخر له : « أيما نخل اشترى أصولها وقد أبرت فان ثمرتها للذى أبرها الا أن يشترط الذى اشترها » وفي لفظ له أيضا « أيما امرئ أبر نخلا ثم باع أصلها فللذى أبر ثمر النخل الا أن يشترط المبتاع » ورواه الشافعي رضى الله عنه عن ابن عيينة عن الزهري عن سالم عن أبيه ، وهذا من أصح الأسانيد وأحسنها ، كله أئمة علماء ، ولفظه كلفظ المصنف لكنه قال : أن يشترط المبتاع بغير هاء ، وكذلك في بقية الحديث من طريق سالم ، ومن باع عبدا وله مال فالمال للبائع الا أن يشترط المبتاع ، وجماعة الحفاظ يقولون هكذا بغير هاء في الموضعين . هكذا قال ابن عبد البر ، ونيه على أن المعنى الا أن يشترط المبتاع سائر ذلك ، فيدل على صحة اشتراط نصف الثمر أو جزء منها وكذلك في مال العبد ، وهو قول جمهور الفقهاء ، وسأعرض لهذا في فرع آخر الكلام ان شاء الله تعالى ، والغرض التنبيه على إسقاط الهاء من لفظ الحديث ، ولم أقف عليها في شيء من طرق الحديث ، بقول المصنف : نماء احتراز من الكنز والحجارة المدفونة والبذور .

(وقوله) كامن احتراز من الزرع ، لأنه ظاهر من غير المؤبر كذلك ، وأن التين والعنب ونحوه (وقوله :) لظهوره غاية ، احتراز من الجوز واللوز والرمان والرنج ، لأنه لا غاية لخروجه من قشره . وانما يظهر بكسره ، فالرمان والموز للبائع قولاً واحداً ، والجوز واللوز والرنج نه على الصحيح المنصوص ، فالثمرة المقصودة من دون الأشياء لا تظهر الا عند الأكل ، فهذا في معنى قولنا ليس لظهوره غاية ، وقد ورد في بعض الروايات : من باع ، وفي بعضها : من اشترى ، وكلها صحيح

سندا ومعنى • قال ابن عبد البر : لا يختلف أهل العلم بالحديث في صحة هذا الحديث وهو عند جميعهم ثابت صحيح •

(وقوله :) أبرت يجوز تشديده وتخفيفه ، يقال أبر النخل مخففا يأبرها أبراً ، والتأبير هو التلقيح وهو أن ينتظر النخلة حتى إذا انشق طلوعها وظهر ما في بطنه وضع فيه شيء من طلع الفحال ، وقال بعضهم : هو أن تشقق ويؤخذ شيء من طلع الذكر فيدخل بين ظهراني طلع الأنث فيكون ذلك باذن الله تعالى صلاحاً لها ، وهذه (هي) العبارة المحررة وقد يؤخذ سنف الفحال فيضرب في ناحية من نواحي البستان عند هبوب الرياح ، فيحمل الريح أجزاء الفحال إلى سائر النخل ، فيمنعه التساقط ، وفي عبارة جماعة ما يوهم أن التشقق داخل في معنى التأبير ، وسنبين لك فيما سيأتى أنه ليس الأمر كذلك •

(أما الأحكام) فبيع الشجر ، ان كان بشرط القطع جاز مطلقا • رطباً ويابساً ، وان كان بشرط القلع فاطلاق الأكثرين يقتضى الجواز أيضاً ، وقال الصيمرى : ان كان كالفلج لم يجز ، لأن أسفله غائب ، وان كان كشجر العصفور وما حفر من التراب جاز لأن الغائب منه غير مقصود ، وأطلق الصيمرى ذلك من غير تفصيل بين الرطب واليابس • وغيره صرح بجواز شرط القلع ويجعل المجهول تبعاً ، وان باع بشرط التبقية ، فان كانت الشجرة رطبة وليس الكلام فيما يشترط فيه القطع من الباب ، وان كانت يابسة قال المتولى : ففسد البيع ، وان أطلق فالمشهور الجواز ، وعلى مقتضى قول الصيمرى حيث لا يجوز شرط القطع ينبغى الحكم بالفساد •

إذا عرف ذلك فقال الأصحاب : يندرج في مطلق بيع الشجرة أغصانها لأنها معدودة من أجزاء الشجرة ، فان كان الغصن يابساً والشجرة رطبة فالمشهور لا يدخل ، لأن العادة فيه القطع كما في الثمار قال في التهذيب : ويحتمل أن يدخل كالصوف على ظهر الغنم ، قال ابن الرفعة : أى إذا بيعت وقد استحق الجز ويدخل العرق أيضاً في مطلق بيع الشجرة ، وكذا الأوراق ، وفي ورق التوت ونهوه خلاف

سيأتى تفصيله في كلام المصنف ، وفي أغصان الخلاف^(١) التى تقطع أغصانه ويترك ساقه ، فإذا باع شجرته فالأغصان لا تدخل في العقد .

(أما (الخلاف^(١) الذى يقطع في كل سنة من وجه الأرض فهو كالقصب ما ظهر منه للبائع ، وفي أصوله الخلاف الذى في أصول البقل قال ذلك القاضى حسين ، وعن الامام أنه قال هنا : انها تدخل أغصانها في البيع بلا خلاف ، وفي كتاب الرهن حكى فيها خلافا وفي كتاب الوقف قال : انها بمنزلة الثمرة فتلخص أن الخلاف نوعان (نوع) يقطع كل سنة من وجه الأرض فهو كالقصب (ونوع) يبقى وتقطع أغصانه : ففي دخول أغصانه في بيعه خلاف (الأصح) الدخول لأنها جزء منه ، ولا يدخل في بيع الشجرة الكرم الذى عليها ، قاله القاضى حسين في الفتاوى ، ولو كانت الشجرة يابسة ثابتة فعلى المشتري تفريغ الأرض عنها للمعادة ، ولا يدخل مفرسها في العقد وجها واحدا قاله القاضى حسين . وحكمها حكم سائر المنقولات . ولا يشترط فيه القطع قاله القاضى حسين .

قال في التتمة : فلو شرط ابقاءها ففسد البيع كما لو اشترى الثمرة بعد التأخير ، وشرط عدم القطع عند الجذاذ ، ولو باعها بشرط القطع جاز وتدخل العروق في البيع عند شرط القطع ، وان كانت مجهولة تبعا . كذا قاله ، وقال الصيمرى : لا يجوز بيع النخلة بشرط القلع . لأن أسفلها غائب ، ولا يدخل عند شرط القلع ، بل تقطع عن وجه الأرض .

وان كانت الشجرة رطبة فباعها بشرط الابقاء أو بشرط القلع أو بشرط القطع اتبع الشرط ، وفيه عند شرط القلع ما تقدم عن الصيمرى ولا يجب تسوية الأرض لأنه شرط القلع ، قاله في الفتاوى . ولو أطلق جاز الابقاء أيضا للمعادة كما لو اشترى بناء استحق ابقاءه . وليس كالزراع حيث يشترط القلع . لأن الشجرة تراد للبقاء . ولا يجوز للبائع أن يقلعها على شرط أن يغرم ما ينقصه القلع ، قاله الامام . وهو بما لا خلاف فيه ، وكذلك اذا باع بناء مطلقا قاله الامام . وهل يدخل المغرس في البيع ؟ فيه وجهان . وقيل قولان (أحدهما) ويحكى عن أبى حنيفة نعم ، لأنه يستحق منفعته لا الى غاية ، وذلك لا يكون

(١) بضم الخاء وتشديد اللام .

الا على سبيل الملك ، ولا وجه لتملكه الا دخوله في البيع (وأصحهما)
عند الامام والرافعي وغيرهما نعم ، لأن اسم الشجرة لا يتناولها .
وقد يستحق غير المالك المنفعة لا الى غاية ، كما لو أعار جداره
لوضع الجذوع ، وكذا الوجهان في دخول الأس في بيع البناء كما
تقدم ، قال الامام : وليس هذا كالخلاف في استتباع الأرض أشجارها ،
فان الفرع لا يستتبع الأصل ، ولكنه من جهة استحقاق لا محمل
له الا الملك يعنى أن ذلك لا يكون اجارة للتأييد ولا عارية لعدم جواز
الرجوع ، وان بذل أرش النقص فلم يبق الا جعله مبيعا تبعا ، فعلى
الوجه الأول لو انتقلت الشجرة أو قلعتها المالك كان له أن يغرس
بديلها ، وله أن يبيع المغرس ، وعلى الثاني ليس له ذلك ، وهل يكون
ملكه لذلك من باب الاجارة أو الاعارة ؟ قال ابن الرفعة : يخرج فيه
من مقتضى كلام الأصحاب وجهان (أحدهما) اجارة كما قيل بمثله
في الصلح ، ولا يخرج على الجمع بين بيع واجارة ، لأن هذا يقع
ضمنا مع أن الصحيح جواز الجمع ، وهذا الوجه يتخرج من قول
جمهور الأصحاب أن البائع لا يتمكن من القلع وغرامة الأرض على
ما يفرغ .

وقال بعض الأصحاب فيما حكاه الامام في كتاب الرهن : ان له
القلع وغرامة ما ينقصه القلع كما يغرم المستعير في مثل هذه الصورة ،
وعلى المعير أن يكون استحقاق على سبيل العارية قال ذلك ابن الرفعة ،
قال : وبه يتم ما أبديته تخريجا ، وهل يلزمه تسوية الحفر أو يخرج
على الخلاف في العارية ؟ وقال ابن الرفعة : يشبه أن يقال : (ان
قلنا :) الإبقاء يستحق كالعارية فكالعارية ، والا فلا يلزمه وجها
واحدا ، والخلاف في دخول المغرس والأس في البيع مثله مذكور في
الاقرار بهما واقامة البينة كما حكاه الامام في كتاب الصلح ونقله
ابن الرفعة عنه .

ولو كانت الأرض غير مملوكة لبائع البناء والغراس فلا يتخيل
فيها ملك الأرض فان جهل المشتري الحال وقلنا بدخولها في البيع
لو كانت للبائع ، قال ابن الرفعة : فيشبه أن يقال : يثبت الخيار ، كما
إذا قلنا : الحمل يقابل بالثمن ، ثم بان أن لا حمل ، ولا يبطل البيع
لأن ذلك انما وقع تبعا لا مقصودا ، وهذا اذا كان الإبقاء مستحقا له
بطريق ، باجارة أو غيرها .

(أما) اذا كان في أرض معصوبة فحكى الماوردي في كتاب الغصب في صحته وجهين (أحدهما) لا يصح لأن [الاجارة تقتضى] (١) الإبقاء وهو لا يستحقه في هذه الحالة (والثانى) يصح ويثبت الخيار وظاهر كلامه أن ذلك تفريع على أنه لا يملك عند الإطلاق وإنما يستحق الإبقاء وجريان مثل ذلك على قول المالك ، قال ابن الرفعة : والذي تعم به البلوى ولم نقف فيه على نقل أن يبيع البناء والأرض مستأجر معه ، ولم تنتقض مدة اجارته وعلم المشتري منه ذلك فهل نقول يستحق الإبقاء في بقاء مدة اجارته بغير عوض ؟ كما لو كانت الأرض مملوكة له ولم يدخلها في العقد أو يستحق الأجرة كما يستحقها مالك المنفعة عليه بعد فراغ المدة ؟ فيه نظر واحتمال ، قال : والأشبه الثانى ، والعمل عليه في العرف ، ولو كانت الأرض قد أوصى له بمنفعتها دون رقبته وجاز له البناء والغراس فيها ثم باع ذلك فيشبه أن تلحق هذه بما اذا كان مالكا للأرض حتى لا تستحق عليه أجرة ، لا في حال حياته ولا بعد وفاته (اذا قلنا :) لا تبطل الوصية بموته كما هو المذهب (أما) اذا قلنا : تنتهى بموته حتى لا تنتقل المنفعة لوارثه ، كما هو محكى في الابانة والبحر فهو قريب من الاجارة ، والله أعلم •

وهذه الأحكام كلها جارية في جميع الشجر ، لا فرق بين النخل وغيره . وقد استشكل ابن أبى الدم دخول المغرس في بيع الشجر ، ورأى القول به في غاية البعد من جهة أن الأرض قد تكون كثيرة الشجر ، فتشتبك عروقها في جميع الأرض ، فلا يبقى للأرض بياض على ظاهرها لتقارب الأشجار ، ولا في بطنها لاشتباك العروق . وثباتها يفضى الى أن يملك مشتري الغراس بشرائه جميع الأرض أو معظمها ، وأيضا فاما أن يملكه نازلا في طبقات الأرض على مسامطة العروق وفي جهة العلو الى وجه الأرض على مسامطة العروق ، ولا نقول : انه يملك من الأرض ما يستتر العروق ، والبحث بها من الأرض والأول ظاهر البطلان لافضائه الى ملك الأرض بانتشار العروق •

(والثانى) باطل لأنه يؤدى الى منع مالك من بيع أرضه من غير مالك الغراس ، لأن مالك الغراس قد ملك جملة من أجزائها وهى مجهولة

(١) ما بين المعقوفين ليس في شوق •

وبيع المجهول باطل . فقد أدى الى فسادة تفريعه على فاسد . ويلزم عليه أيضا أنه اذا ملك شجرة صغيرة وملك مغرسها فلا شك في صغر المغرس الآن لصغر الشجرة وقلة عروقه ، فاذا ابتلت الشجرة وسقيت وانتشرت عروقه وامتدت الى مواضع لم تكن ممتدة اليها وقت الشراء ولا بعده بأشهر ، فيؤدى الى أنه لم يكن مالكا لمواضع من الأرض ، وكلما امتد عرق شبرا أو فترا في جزء من الأرض ملكه ملكا متجددا ، وهذا بدع في الشرع ، لا يصير اليه بجعل ، انتهى ما قاله ابن أبى الدم وهو بحث جيد .

اذا عرفت هذه المقدمة فاذا باع نخلا دخل جريدها وسعفها وخصوصها لا خلاف في ذلك (وأما) الطلع فان كان غير مؤبر دخل ، وان كان مؤبرا لم يدخل للحديث الذى استدل به المصنف ، وهو يدل على الحكم الثانى بمنطوقه ، وعلى الأول بمفهومه . وكلام المصنف يقتضى أنه جعله مفهوم الشرط . وكذلك فهمه صاحب الانتصار ، ويحتمل أن يكون مفهوم الصفة فانه جعل التأبير صفة للنخل ، وكذلك جعله الغزالي في المستصفى وغيره من الأصوليين من أمثلة مفهوم الصفة . وكلاهما صحيح .

قال الشيخ أبو حامد الاسفرايينى : لنا من الحديث أدلة ثلاثة (أحدها) دليل الخطأ وهو دليل الشافعى رحمه الله تعالى دنه . وذلك أن الطلع له وصفان مؤبر وغير مؤبر ، فلما جعله النبى صلى الله عليه وسلم اذا كان مؤبرا للبائع دل على أن غير المؤبر للمشتري كما نقوله في سائمة الغنم زكاة .

(والثانى) أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من باع نخلا بعد أن يؤبر فثمرتها للبائع » فجعلها للبائع بالشرط ، وهو أن تكون مؤبرة فعلم أنها اذا كانت غير مؤبرة فليمت للبائع لعدم الشرط . فمن قال : انها للبائع في الحالين فقد خالف من وجهين :

(أحدهما) أن النبى صلى الله عليه وسلم جعلها للبائع اذا أبرت بهذا الشرط ، ولم يجعلها هو له بهذا الشرط .

(الثانى) أنه — أعنى المخالف — جعل غير المؤبرة للبائع مع عدم الشرط .

(الدليل الثالث) من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أما
 ن يبيون ذكر التأبير تنبيهها على أن غير المؤبر أولى بأن يكون للبائع .
 وأما أن يكون نفعيين أن غير المؤبر لا يكون للبائع . لا سبيل إلى
 لأول ، لأن المؤبر بائن ظاهر ، وغير المؤبر كامن مستتر . وما كان مستترا
 فهو أولى بالتبعية من الظاهر بدليل الحمل ، فتعين الثاني وهو أن
 يكون المقصود أن لا يكون للبائع عند عدم التأبير . وذكر الشيخ
 أبو حامد عن الشافعي من الاستدلال [ما هو] موجود في الأم فإنه
 قال : لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا حد^(١) قال : « إذا أبر
 فثمره للبائع » فقد أخبرنا بأن حكمه إذا لم يؤبر غير حكمه إذا أبر
 ولا يكون ما فيه إلا للبائع أو للمشتري لا لغيرهما ، ولا موقوفا فمن باع
 حائطا لم يؤبر فالثمرة للمشتري بغير شرط استدلالا بوجوده بالسنة
 وقال قريبا من ذلك في الاملاء أيضا .

وقال في المختصر : إذا جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
 الأبار حد الملك للبائع فقد جعل ما قبله حد الملك للمشتري على أن
 كلام الشافعي في الأم يحتمل أن يكون جعله من مفهوم الشرط ،
 وكلا المفهومين حجة عندنا على أن كلام الشيخ أبي حامد ومن تبعه
 يقتضى أنهم لم يريدوا بالوجه الثاني جعله من مفهوم الشرط ، بل
 أنه يدل عليه باللفظ وبه صرح القاضي أبو الطيب وفيه بعد إلا أن
 يريدوا أن اللفظ دل على كونه شرطا ، والمخالف يقول : أنه ليس بشرط .
 فهذا الذى أرادوه — والله أعلم — رجع ، وهو بهذا التقدير صحيح ،
 ولم يريدوا أن اللفظ يدل على عدم الحكم عند عدم الشرط ، ويمكن
 أن ينزل كلام المصنف على ما ذكره وأن ذلك ليس من باب المفهوم .

(وأما) الوجه الثالث الذى ذكره الشيخ أبو حامد فهو راجع
 إلى المفهوم وهو صالح لأن يستدل به في كل شرط أو صفة ، لكن القائلون
 بالمفهوم منهم من يجعله بمنزلة الملفوظ به وكأنه استقر في اللغة
 أنه إذا خص المذكور بالذكر اقتضى هذا قيام قول آخر له يتضمن
 نفى الحكم عما عداه انتفاء ظاهرا ، ومنهم من يجعل المفهوم مستندا
 إلى البحث عن طلب فوائد التخصيص . فالوجه الأول ماش على الطريقة

(١) لعله حدد حيث هي في الأصل (حد) (ط) .

الأولى ، ولذلك نسب الدلالة الى اللفظ وكلام الشافعى الذى حكىته يشعر بذلك ، لكن الأنبارى فى شرح البرهان نقل عن الشافعى أن اختياره لثانى ، والوجه الثانى مستمر على الطريقة الثانية .

(وأما) الثانى فقد نبهت على مراد الأصحاب به . وأنه ليس من باب المفهوم ولعل المصنف جعله من مفهوم الشرط لأنه أقوى عند كثير من أصحابنا من مفهوم الصفة ، وقال به جماعة من المنكرين لمفهوم الصفة . واعلم أن هذا الاستدلال يتجه عند من يرى المفهوم حجة وهم الأكثرون ، فقال بمفهوم الصفة الشافعى ومالك وأكثر أصحابنا وأكثر المالكية ونسبه القاضى عبد الوهاب الى مالك ، ومن قال به أبو الحسن الأشعرى وأنكره ابن سريج والقفال هنا ، وقال ابن سريج بمفهوم الشرط .

(وأما) الخصم المنكر لكل من المفهومين فلا يمكن الاحتجاج عليه بدفع مخالفه فى الأصل وكذلك بعض أصحابنا ممن أنكر المفهومين معا ، فكيف يمكنه التمسك فى هذا الفرع به . لكن الخصم فى الحاق غير المؤبرة بالمؤبرة يحتاج الى قياس ، ولن يجده ومتى لم يثبت ذلك ولم يقدّم دليل على تبعية غير المؤبرة وجب كونها للمشتري تبعا للشجرة ، وكذلك قال بذلك من ينكر المفهوم والقياس كداود .

(فان قلت :) بل يجب كونها للبائع عملا بالأصل وبقائها على ملكه .

(قلت :) لا بد فى ادراجها فى البيع من قياس أو عرف عند من ينكر القياس ، واعتضد الأصحاب بما رواه الشافعى رضى الله عنه عن سعيد ابن سالم عن ابن جريج أن عطاء أخبره أن رجلا باع على عهد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) حائطا مثمرا ، ولم يشترط المبتاع الثمر ولم يستثن لبائع ولم يذكره فلما ثبت البيع اختلفا فى الثمر واحتكما فيه الى النبى (صلى الله عليه وسلم) فقضى بالثمر للذى لقح النخل -- البائع -- وهذا من مراسيل عطاء ففيه اعتضاد على أنه ليس أصح من الأول بكثير فان قوله -- البائع -- دليل على أنه أراد بالذى لقح المعهود لا العموم وحينئذ يعود الى أن ذكر الصفة هل يدل على نفى الحكم عما عداه ؟ هذا بحسب هذه الرواية ، ولم أجد غيرها فيه عموم بحيث أثق بصحته . وروى ابن ماجه وعبد الله بن أحمد ابن حنبل فى مسنده عن عبادة بن الصامت قال : « قضى رسول الله

صلى الله عليه وسلم بثمر النخل لمن أبرها إلا أن يشترط المبتاع وان
مال المملوك لمن باعه إلا أن يشترط البائع » .

فأما رواية ابن ماجه ففي سندها الفضيل بن سليمان وليس بالقوى .
وقال ابن معين : ليس بثقة ، فالحديث سنده ضعيف من هذا الطريق وذكر
القاضي أبو الطيب الحديث الذى ذكره الشافعى رضى الله عنه ولفظه
« فجعل الثمر لمن أبرها » وقال : ذكر هذا الحديث أبو اسحاق فى الشرح ،
وأبو على الطبرى فى المحرر ، ونقله الشيخ أبو حامد عن انساجى
قال : وهذا نص ، وليست فى هذه الروايات زيادة على رواية مسلم
المتقدمة الا أنه ليس فى هذا الاستثناء اشتراط من المبتاع ، فالأولى
أن يستدل برواية مسلم . وتعليق الحكم فيها بالوصف ودلالته على
أن ذلك [حق البائع] (١) وقال الماوردى : روى أن النبى صلى الله
عليه وسلم أنشد قول الأعرابى حين حرم عليه بعض ملوك الجاهلية
ثمرة نخلة له :

جذذت جنى نخلتى ظالما وكان الثمار لمن قد أبرأ

فقال النبى (صلى الله عليه وسلم) :

« وكان الثمار لمن قد أبرأ » .

وكان ذلك منه اثباتا لهذا الحكم كما أنشد قول الأعشى :

❖ وهو سر غالب لمن غلب ❖

فقال النبى (صلى الله عليه وسلم) : « وهو سر غالب لمن غلب » .

تثبيتا لهذا القول . وهذه الوجوه ذكرناها على جهة الاستئناس
والاعتضاد لا أنه يقوم بها بمفردها حجة والحجة ما تقدم ،
وله تنمة تأتى فى فرع مذاهب العلماء ، والله أعلم .

فرع

فى مذاهب العلماء

وافقنا على دخول الطلع والتفرقة بين ما قبل التأخير وبعده
مالك وأحمد والليث بن سعد ودادود بن على والطبرى . وقال ابن أبى ليلى :

(١) ما بين المعقوفين ليس فى شروق (ط) .

يدخل الطلع في بيع النخل بكل حال وقال أبو حنيفة رضى الله عنه والكوفيون والأوزاعي : لا يدخل بكل حال مؤبراً كان أو غير مؤبر الا بالشرط فأخذ أبو حنيفة رضى الله عنه بالمنطوق دون المفهوم وأخذ الشافعي رضى الله عنه بالمنطوق والمفهوم معا ولم يأخذ ابن أبي ليلى بالمنطوق ولا بالمفهوم واحتج من نصر قوله بأنه متصل بأصل الخلقة فأشبهه السقف والأغصان والصوف على ظهر الغنم .

(وأجاب) أصحابنا رحمهم الله بأن هذه الأشياء انما دخلت لأنها أجزاء وليست بنماء بدليل أن الحيوان يولد وعليه الصوف والنماء ما لا يكون أصلاً .

(وأما) الثمرة فانها نماء (وردوا) هذا القول بما تقدم من السنة والاستدلال .

(واحتجت) الحنفية ومن وافقهم بأنها ثمرة برزت عن شجرها ، وبأنها يجوز افرادها بالعقد فلم تتبع الأصل كالمؤبرة ، وبالقيااس على طلع الفحال ، وبأنها نماء لها حال اذا انتهت اليه أخذت فلم تتبع الأصل كالزراع في الأرض ، وبأن الزرع لا يتبع الأرض في حالة ظهوره ولا في حالة كونه فكذلك الطلع ، وبأنه لا يختلف قول من شرط التأبير أنها اذا لم تؤبر حتى انتهت وصارت بلحا أو بسرا ثم بيع النخل أن الثمرة لا تدخل فيه . قالوا : فعلمنا أن المعنى في ذكر التأبير ظهور الثمرة وبأن الطلع لا يتبع في الرهن فكذلك في البيع كالمؤبرة .

(وأجاب) الأصحاب بعد التمسك بالحديث (عن) الأول بمنع كونها برزت عن الأصل فانها في غلافها (وعن) الثاني بأنها لا نسلم جواز افرادها بالعقد على رأى أبى اسحاق المروزي لأن المقصود (مغيب) فيما لا يدخر فيه فهو بمنزلة الجوز في القشرة العليا ، ولئن سلمنا فجواز الافراد لا يدل على عدم التبعية ، ألا ترى أن من باع داراً فيها نخلة دخلت النخلة في البيع تبعا ويجوز افسرادها بالبيع (وعن) الثالث بأن الصحيح عندنا أن طلع الفحال كطلع الاناث ، ولو سلم فالفرق أن طلع الاناث المقصود منه ما في جوفه ، وطلع الفحال هو المقصود على وجهه (وعن) الرابع بأن الزرع بماء برز عن الأصل بخلاف الثمرة (وعن) الخامس بأن الزرع ليس من أصل

لخلقة فلذلك لم يتبع بخلاف الثمرة فانها مستترة في الشجرة من أصل الخلقة .

(والجواب) عن السادس أنها قبل التشقق غير ظاهرة لأن الثمرة المقصودة مستترة في الكمام ، فحيث ظهرت عن الكمام اما بالتأبير أو بغيره . كانت للبائع فمن جعلها للبائع من غير تأبير ولا ظهور كان مخالفا لفظ الحديث ومعناه (وعن) السابع من وجوه : (أحدها) أن الشافعي رضى الله عنه قال في القديم : يدخل الطلع في الرهن تبعاً للأصل .

(والثاني) أن الرهن لا يزيل الملك ، والبيع يزيل الملك .

(والثالث) أن المعنى في المؤبرة أنها أخذت شيها من الولد المنفصل وشيها من الجنين فتعارضاً ، وبقيت على حكم الأصل وهو ملك البائع ولا كذلك الكامنة .

(تنبيه) استدلال الأصحاب وقول المصنف رحمه الله : ولأن ثمرة النخل كالحمل الى آخره هو من كلام القاضي أبي الطيب ، ولذلك الأصحاب قاسوه على الحمل - الشيخ أبو حامد والماوردي وغيرهم ، وتقدمت الاجترافات التي فيه ، لكن الشافعي رضى الله عنه في الأم في هذا الموضع قال : وتختلف اثمرة المؤبرة الجنين في أن لها حصه من الثمن ، لأنه ظاهر . وليست للجنين لأنه غير ظاهر ، ولولا ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك لما كان الثمر مثل الجنين في بطن أمه لأنه يقدر على قطعه والتفريق بينه وبين شجره ، ويكون ذلك مباحاً منه . والجنين لا يقدر على اخراجه حتى يقدر الله تعالى له ولا يباح لأحد اخراجه ، وانما جمعنا بينهما حيث اجتمعا في بعض حكمهما بأن السنة جاءت في الثمر لم يؤبر بمعنى الجنين في الاجماع فجمعنا بينهما خبراً لا قياساً اذ وجدنا حكم السنة في الثمر لم يؤبر كحكم الاجماع في جنين الأمة ، وانما مثلنا فيه تمثيلاً ليفقهه من سمعه من غير أن يكون الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتاج الى أن يقاس على شيء بل الأشياء تكون تبعاً له .

هذا كلام الشافعي رضى الله عنه ، وهو يقتضي الفرق بين الثمرة والحمل والاعتماد في ذلك على الحديث وحده ، وكما دل الاجماع في

الحمل على الفرق بين ما قبل ظهوره وما بعده ، كذلك دلت السنة في الثمرة على الفرق بين ما قبل التأبير وما بعده ، وكلام الشافعي في هذا الموضوع صريح في أن الحمل لا يقابله قسط من الثمن على غير الأصح عند الأصحاب ، والأصحاب ذكروا في أن الثمرة هل يقابلها قسط من الثمن طريقين (أحدهما) القطع بالمقابلة كما هو نص الشافعي (والثانية) تخريجها على قولين كالحمل وهي ضعيفة لمخالفتهما النص ، ورجحها الرافعي في باب الرد بالعيب ، وقصد الشافعي رضي الله عنه بذلك تشبيهه قبل ظهوره بالثمره غير المؤبرة ، ثم ذكر الفرق بينهما من جهة القدرة على فصل الثمرة عن الشجرة بخلاف الحمل ، والأصحاب قاسوا عليه ولم ينظروا الى هذا الفرق . وذكروا اعتراضات على القياس وانفصلوا عنها .

(أما) الاعتراضات فان المعنى في الحمل لا يجوز افراده بالعقد فلذلك كان تبعاً . وليس كذلك الثمرة لأنه يجوز افرادها بالعقد على رأى ابن أبي هريرة وهو الصحيح عند طائفة ، وهذا قريب مما قاله الشافعي رضي الله عنه وليس اياه ، وبأنه لو كان الطلع كالحمل لوجب أن تكون الثمرة للمشتري وان كانت قد ظهرت لأنها متصلة بالأصل . وبأنه لا يجوز للبائع استثناء الحمل لنفسه ويجوز له استثناء الطلع لنفسه ، وانفصلوا عن الأول بأبواب الدار فانه يجوز افرادها بالعقد ومع ذلك تتبع وانما لم يجز العقد على الحمل وجاز على الثمرة لأن الحمل جار مجرى أبعاض الأم ، فلما لم يجز العقد على أبعاضها لم يجز على حملها والثمره قبل التأبير تجرى مجرى أغصان الشجرة ، فاما جاز العقد على أغصانها جاز على ثمرها .

(وعن الثاني) بأنها اذا كانت كامنة في الطلع فهي بمنزلة الحمل لا أصل لها غيره ، فأما اذا ظهرت من الطلع فقد أخذت شبيها من الولد المنفصل عن الأم لأنها ظاهرة كالولد وأخذت شبيها من الجنين لأنها متصلة بالأصل كاتصال الجنين بالأم ، وليس أحدهما أولى من الآخر ، فتعارضوا وبقيت الثمرة على ملك البائع كما كانت .

(وعن الثالث) أنه يجوز للبائع استثناء السقف والأغصان ومع ذلك اذا لم يستثن دخلت في البيع .

(فائدة) كلام الشافعي رحمه الله المتقدم كالصريح في افادة

الاجماع على دخول الحمل في بيع الأم ، وقد روي عن محمد بن سيرين وغيره انهم أجازوا بيع الأمة واستثناء ما في بطنها وليس مجرد ذلك مصادما للاجماع المذكور ولكن ابن المغلس الظاهري قال عن أصحابهم : ان تبعية الحمل للأم قول أكثر العلماء وان النظر يوجب أن يكون الحمل للبائع لأنه غيرها وليس كعضو منها الا أن يمنع من ذلك ما يجب التسليم له ، فنسبة ابن المغلس ذلك الى أكثر العلماء يشعر بخلافه إذ أنه رأى ذلك من كلامهم ولم يعلم في المسألة اجماعا ، ومحل الجزم في دخول الحمل اذا كان مطوكا لرب الحيوان بشرط أن يكون البيع قد وجد باختياره .

قال ابن البرقعة : وفي معناه كل تمليك جرى بالاختيار من المالك اما بنفسه أو بوكيله وفي معنى ولى المحجور عليه لصغر أو سفه أو فليس ، وهل الاستتباع في هذا الأجل رضاء بانتقال الملك في الأم عنه القائم فيه مقامه وكيله أو وليه وكذا عند بيعه عليه قهرا أو لأجل أنه ام ينتقل الملك فيها عنه الا بعوض ؟ فيه معنيان تخرج عليهما مسائل ذكرها الامام في باب الخراج بالضمان .

(منها) لو وهبها حيث لا ثواب وهي حامل لا يتبعها الحمل الجديد كما قال لا ، والقديم أنه يتبعها كما في البيع ، ومثلها جار فيما لو رهن الجارية الحامل لأنه في المسألتين راض بخروج الملك في الأولى وبتعلق الحق في الثانية لكن لا بعوض أجريا أيضا فيما لو رهنها حائلا فحملت .

(ومنها) لو خرجت عن ملكه بعوض لكن لا برضاء . كما اذا رد عليه عوضها بعيب وكانت قد حملت في يده أو رجس فيها بائمها عند فلسه وهي حامل وقد كانت حائلا عند ابتياعه لها هل يتبعها الحمل ؟ قولان .

(قلت) قضية المسأخين أن الأب لو رجس في الجارية التي وهبها لابنه وهي حامل ثم حملت أن لا يتبعها الحمل قولاً واحداً لأنه لا عوض ولا رضاء مع ذلك فقد حكى الامام في التبعية قولين ، قال الامام : والفرق أن عقود الاجبار بالعوض تستدعى بعد المبيع عن الغير ، ولو نفذنا البيع ونحوه على الجارية دون الحمل لجر ذلك عسرا

وما يجزى من الارتداد فهذا ليس في حكم العقود ، فجرى الأمر في
التبعية على التردد .

قال ابن الرفعة : وحيث نقول الحمل لا يتبع الأم في الرد بالعيب
ونحسوه ، ظاهر كلامهم أن الرد صحيح لا يمنع منه كما لم يمنع منه
افضاؤه في التفريق بين الأم والولد على رأى ولو كان الحمل حين البيع
مملوكا لغير البائع بوصية أو غيرها فلا يندرج الحمل في البيع ، وهل
يصح البيع ؟ قال ابن الرفعة : يشبه أن يرتب على استثناء الحمل (أن
قلنا) يصح منها أولى والا فوجهان :

قال القاضى حسين في كتاب أمهات الأولاد قال : إذا كان متزوجا
بأمة فحملت منه وأوصى له بحملها جاز له أن يشتري الجارية على وجه
يعنى لأنه صار جدا قال : ولا خلاف أنه لا يجوز بيعها من غيره ،
ومثل الوجه في بيعها منه إذا لوصى له بحملها مذكور فيما إذا باعها
من مالك الحمل ، والله أعلم .

(قاعدة) العقود التى يملك بها النخل والشمر أربعة أضرب
(أحدها) عقد معاوضة على وجه المراضاة كالبيع والصلح والصدق
والخلع والاجارة كما إذا أجر داره مدة بنخلة مطلقه فهذه العقود
تتبعها الثمرة غير المؤبرة ولا تتبعها المؤبرة .

(والضرب الثانى) ما ملك بمعاوضة على غير وجه المراضاة كما
لو باعه نخلا فأطلعت في يد المشتري ثم فلس فرجع البائع في عين
ما له فهل تكون الثمرة التى لم تؤبر تبعا له ؟ فيه وجهان (أحدهما)
عند الرويانى التبعية ، وكما إذا رهن نخلا فأطلعت ، فحل الذين
والطلع لم يؤبر ، فبيع المرهون جبرا من غير رضا الراهن هل يدخل
الطلع في البيع أم لا ؟ فيه وجهان ، وقطع الرويانى هنا بالتبعية لأنه
وجد منه الرضا بهذا البيع عند الرهن ، وقد أطلقوا على هذين القسمين
أنهما من عقود المعاوضات التى على غير وجه المراضاة ، وقد يتوقف
في اطلاق العقد على الرجوع في الفلس ، والأمر في ذلك قريب ، ومن
عد ذلك في عقود المعاوضات أراد به البيع الذى يرتب الرجوع
عليه ، وحكى الجرجانى الوجهين أيضا في بيع نخيل المفلس في
دينه .

(الضرب الثالث) عقد على سبيل المراضاة من غير معاوضة كالهبة والوصية هل تكون الثمرة التي لم تؤبر تبعا له ؟ على وجهين ، ومثل أن يهب نخلا لولده فيطلع فيرجع في هبته هل يتبع الطلع النخل ؟ على وجهين (الصحيح) من المذهب ما قال الماوردي هنا أن الوالد لا يسترجع الثمرة ، وعد هذا القسم أيضا من هذا الضرب اعتبارا بالعقد المبني عليه كما تقدم ، وعد هذان الوجهان في كل هذه المسائل انتهى في الضربين ، قال الشيخ أبو حامد وغيره : أصلها مسألة واحدة ، وهي إذا رهنه نخلا عليها طلع لم يؤبر ، هل يدخل في الرهن بأطلاق المعقد ؟ أم على قولين ؟ قال القاضي أبو الطيب : قال في الجديد : لا يدخل لأن الرهن لا يزيل الملك ، وكان يقول في القديم : يدخل على طريق البيع ، ثم رجع عنه في الجديد .

(الضرب الرابع) ما لم يكن من عقود المعاوضات ولم يكن مأخوذا على وجه المراضاة كالطلاق قبل الدخول إذا استرجع به نصف المهر ، وكان قد أصدقها نخلا لا طلع عليها ، ثم أطلعت وطلقها قبل التأبير وقبل الدخول ، فهنا لا تتبع الثمرة الشجرة ولا ترجع إلى الزوج قولاً واحداً ، قال الماوردي : لا يختلف المذهب فيه وقال الشيخ أبو حامد : انه ليس لنا موضع لا يتبع الطلع قبل الأبار الأصل إلا في هذه المسألة يعني قولاً واحداً ، وتعليقه أن الصداق إذا كان زائداً زيادة متصلة غير متميزة كالسمن والكبر والصنعة لا يرجع به وإنما يرجع بنصف قيمته يوم أصدقها فإذا لم يرجع بالزيادة انتى لا تتميز فلأن لا يرجع بالطلع أولى فان أراد أن يرجع بنصف النخلة دون الطلع فان له ذلك ويترك الطلع إلى أوان الجذاذ وجعل الماوردي من هذا القسم الوالد إذا رجع فيما وهبه لولده ولم يكن للوالد استرجاع الثمرة معه على الصحيح من المذهب وفهم عنه الروياني القطع بذلك فقال : وفي الحاوي ، وعلى هذا الوالد لا يسترجع في الهبة من الولد غير المؤبرة قولاً واحداً ، لأنه لا معاوضة ولا تراض .

(فرع) قال صاحب التلخيص فيما شذ عن أصول الكوفيين يعني الحنفية انه ان رهن أرضاً أو أقر بها دخلت الثمار يعني عندهم وهذا يرد عليهم في كونهم يقولون : لا يدخل في البيع ولا في غيره إلا في هاتين المسألتين .

(فرع) وأما قول المصنف رحمه الله : قال الشافعي رحمه الله : وما تشقق في معنى ما أبر لأنه نماء ظاهر فهو كالمؤبرة ، فهو كذلك في الأم والمختصر ، وإن لم يكن بلفظه ، والقياس الجلي ظاهر في ذلك ، لأن الاعتبار بظهور الثمرة ، فلا فرق بين أن تظهر بعلاج أو بغير علاج أو تشقق بالرياح اللواقع ، وهو أن يكون محول النخل في ناحية الصبا ، فتهب في وقت الأبار ، فإن الأبار تتأثر بروائح طلع الفحول ، قال الشيخ أبو حامد : بل ظهورها بنفسها أولى ، قال الشافعي رحمه الله عليه في البويطي : الأبار في النخل إذا انشق الخف وبدأت الثمرة فهو وقت الأبار ، أبر أو لم يؤبر ، قال الماوردي : وقد يكون من أنواع النخل ما يكون ترك تلقيحه أصح للثمرة .

ومن كلام الشافعي والبويطي المذكور يستفاد أن التأبير اسم لوضع طلع الفحال في الاناث بعد تشققها لا لنفس التشقق ولا التشقق ، وهو معنى قول الأصحاب : إن وقت التأبير قائم مقام التأبير ، وإن وضع الكس بعد تشقق الثمرة ليس بشرط في سلامة ذلك للبائع ، والتبعية في المبيع وعدمها منوطة بالتشقق ، لا بوضع طلع الفحال فيها . فيكون ذكر التأبير غالبا والنخل تارة يتشقق بنفسه فيلقح بعد ذلك ، وتارة يبلغ أوان التشقق ولم يتشقق بعد ويشقق ويفعل ذلك به ، وقال ابن الرفعة ما معناه : أنا إنما اتبعنا المعنى هنا ، ولم نتبع اللفظ ، ولا أجرينا فيه خلافا ، لأن المعنى قوى بأصل بقاء ملك البائع ، ولا يعارض ذلك بأن تركه التأبير عند امكانه كالأعراض فتجمل تابعة لمقتضى مفهوم الحديث لضعف عموم المفهوم .

وقال ابن عبد البر في التمهيد : لم يختلف العلماء أن الحائط إذا تشقق طلع انائه فأخر أباره وقد أبر غيره ممن حاله مثل حاله . أن حكمه حكم ما أبر ، لأنه قد جاء عليه وقت الأبار وظهرت ثمرته بعد تغيبها في الخف ، وما ذكره هؤلاء الأئمة هو الممول عليه وقال ابن حزم الظاهري : أنه لو ظهرت ثمرة النخل بغير أبار لم يحل اشتراطها أصلا وجهد جمودا عجيبا . فقال : لا يجوز في ثمرة النخل إلا الاشتراط فقط . (وأما) البيع فلا ، حتى يصير زهوا فإذا هو صار زهوا (١)

(١) الزهو اليسر الملون يقال : إذا ظهرت الحمرة والصفرة في النخل فقد ظهر فيه الزهو (المطيعي) .

جاز فيه الاشتراط والبيع مع الأصول ودونها وليس هذا الحكم الا في النخل المأمور خاصة . ولم يطرده في غير النخل من الشجر ، ولا في النخلة الواحدة والنخلتين ، وهذا جمود عجيب ينكره الفهم . وعدم طرده اياه في النخلة والنخلتين بناء منه على أن النخل اسم جمع ، ولمخالفه أن يقولوا : انه اسم جنس ، فان العرب لم تلزمه تاء التأنيث قال الله تعالى : « **أعجاز نخل منقمر** » (١) وإذا كان اسم جنس شمل القليل والكثير كتمر وسائر ما مؤنثه بالتاء مما لم تلزمه العرب كالتخم والبهيم بخلاف الرطب ، فانهم قالوا فيه هو الرطب كما لم تلتزم فيه العرب التأنيث يصح أن يكون اسم جنس ، والنخل من هذا القبيل ، والله أعلم .

(فرع) دل الحديث على أن الثمرة المؤبرة للبائع الا أن يشترط المبتاع أى كل الثمرة للبائع الا أن يشترط المبتاع كلها أو شيئاً منها ، كالنصف والثلث ، وأى جزء كان معلوما فلا تكون كلها للبائع ، بل على حسب الشرط ، والعموم في الأول مأخوذ من الاضافة من قوله : فثمرتها ، والاطلاق في الثانى مأخوذ من عدم الهاء كما تقدم التنبيه عليه في لفظ الحديث ، وبه يقول جمهور العلماء ، ومنهم أشهب من المسالكية . وقال مالك وابن القاسم : لا يجوز أن يشترط بعضها ، وكذلك قال مالك ودادود : وفي مال العبد لا يجوز الا أن يشترطه كله أو يدعه كله .

(فرع) هذا الاشتراط هل حكمه حكم البيع أو لا ؟ قد تقدم كلام الشافعى أنه يقابله قسط من الثمن فذلك يدل على أن حكمه حكم البيع عنده ، ومشهور مذهب مالك أن الثمرة اذا اشترطها مشتري الأصل أو اشتراها بيد أنها لا حصة لها من الثمن ، ولو أجيحت كلها كانت من المشتري ، وتمسك ابن حزم في أن هذا الاشتراط ليس ببيع بنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى تزهى ، وحمل هذا على عمومه ، والقائلون بأن الاشتراط بيع يحتاجون الى تخصيص هذا الحديث أو تأويله على بيعها وحدها .

(فرع) قال أصحابنا : يحصل تسليم الشجرة مع كون الثمار المؤبرة عليها للبائع ، وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا يحصل الا بعد

قطع الثمار ، ومن صرح بهذا الفرع القاضى حسين ، وفرقوا بينها وبين الأرض المشغولة بالزراع على وجه بأن منفعة الشجرة تافهة .

(فرع) فأما غير المؤبرة فقد علم أنها عند الإطلاق تكون للمشتري ، فلو اشترطها البائع فلا خلاف في الجواز ، وإن اختلفوا في جواز افرادها في البيع ، فإن ذاك بيع حقيقى وهذا استجد فيصح ، قال القاضى أبو الطيب : قال في كتاب الصرف فذلك جائز ، لأن صاحب النخل نزل عليه تسوية الثمرة في نخله حين باعها إياه إذا كان استثنائها على أن يقطعها ، فإن استثنى على أن يقرها فلا خير في البيع لأنه باعه ثمرة لم يبد صلاحها على أن تكون مفردة الى وقت قد تأتى عليها الآفة قبله ، قال القاضى أبو الطيب : وهذا الكلام يقتضى أن من باع نخلا قبل التأبير واستثنى الثمرة لنفسه لم يجز الا بشرط القطع ، وليس بقول بهذا أحد من أصحابنا ، لأنه يجوز أن يشترط مطلقا ، وإنما شرط القطع في بيع الثمرة قبل بدو صلاحها .

(قلت :) قد قال به بعض الأصحاب تخريجا على أن المشرف على الزوال هل يجعل كالزائل ؟ فإن الثمرة بالبيع قد أشرفت على زوالها عن البائع وبالإستثناء كأنها رجعت اليه فأشبهت الداخلة في ملكه ابتداء ، فلذلك شرط شرط قلعها ، والوجهان مشهوران في طريقة المراوزة حكاها القاضى حسين وغيره ، وجعلوا هذه قاعدة أن ما أشرف على الزوال هل يعطى حكم الزائل ؟ وخرجوا على ذلك مسائل :

(منها) إذا باع دارا واستثنى منفعتها لنفسه سنة هل يصح ؟ كما لو باعها ثم استأجرها أو لا يصح ؟ فيه الوجهان ، فإن قلنا هناك : يصح ، فهنا يجب القطع في الحال ، وإن قلنا هناك : لا يصح ، فهنا يصح ، ولكن لا يجب القطع في الحال ، هكذا قال القاضى حسين .

(ومنها) إذا جنى المدبر جناية تستغرق قيمته ، ثم مات السيد ، ولم يخلف غيره ففداه الورثة حكما بنفوذ العتق . وفي الولاء قولان (أن قلنا) المشرف كالزائل المائد فالولاء للورثة ، والا فللمتوفى ، ومنهم من يؤول نص الشافعى على ما إذا باع الشجرة مطلقا ثم اشترى من المشتري المطلق ، فإنه يجوز بشرط القطع ، هكذا قال القاضى حسين وغيره ، ومن جزم بظاهر النص الماوردى على ما حكى الرويانى عنه ،

لكن أكثر العراقيين جازمون بانكار ذلك ، وأن ما نقل عن كتاب الصرف خطأ في النقل ، لأن حرمة نقل اذا كان اشتراها على أن يقطعها فان اشتراها على أن يقرها فلا خير في البيع ، فوقع الخطأ في النقل من قوله : اشترى الى قوله استثنى ، ووافقهم القفال على هذا .

والقاضي حسين أيضا صحح خلاف ظاهر النص ، وحمله تأويله أنه أراد به اذا باع النخل قبل التأبير فكانت الأصول والثمرة للمشتري ثم اشترى البائع الثمرة منه قبل بدو الصلاح لم يجز الشراء الا بشرط القطع ، ولكننا نعود الى الكلام في ذلك عند بيع الثمار .

(وأما) الحديث فليس فيه تعرض لذلك ، نعم قد يقال : اذا كان مقتضاه أن يكون للمشتري فينبغي اذا شرطت للبائع لا يصح كالحمل ، كما لا يصح استثناءه لا يصح ههنا ، فما وجه جزم الأصحاب بصحته ؟ ونظرهم بعد ذلك في أنه هل يشترط شرط القطع أم لا ؟ (والجواب) عن هذا أنها ليست كالحمل من كل وجه كما تقدم ، وقد تقدم خلاف في جواز افرادها بالبيع ، فان قلنا به فلا اشكال في جواز استثناءها ، وان قلنا بقول أبي اسحاق المروزي وهو أنه لا يجوز افرادها بالبيع فذلك ، لأن المقصود فيها مغيب ، ولا يلزم من ذلك أن لا يجوز استثناءها ، فانه لا يشترط في المستثنى ما يشترط في البيع . وقال المالكية : ان شرطها للبائع لم يجز ، وكان المشتري باعها قبل بدو صلاحها .

(فرع) اذا قلنا بأنه اذا استثنى الثمرة يشترط شرط القطع فأطلق ، قال الامام : دل كلام الأئمة أن الاستثناء باطل والثمرة للمشتري ، قال : وهذا مشكل جدا ، وأن صرف الثمرة اليه مع التصريح باستثناءه محال عندي ، فالوجه عد الاستثناء المطلق شرطا فاسدا مفسدا للعقد في الأشجار ، ويكون كاستثناء الحمل . وهذا الذي ذكره الامام هو الذي جزم به الماوردي ، وأنه يفسد البيع تفريعا على هذا القول ولم يذكر غير ذلك وذكر الماوردي أيضا تفريعا عليه أنه لو استثنى نصف الثمرة فسد العقد لتعذر اشتراط القطع .

(فرع) اذا بقيت الثمار غير المؤبرة للبائع بالاستثناء قال الامام : فان لم يشترط التقيد يعنى بشرط القطع رأينا الابقاء ، وان شرطنا أوجبنا الوفاء ، ولا خلاف أن الثمار المؤبرة اذا بقيت ولم بيد الصلاح فيها لا يستحق عليا قطعها وان كان يشترط في صحة

بيعها اذا أهردت شرط قطعها (قلت :) لأنها لم تشرف على الزوال ،
فإن العقد المطلق والحالة هذه لا يقتضى دخولها ، بخلاف ما قبل
التأخير ، وكيفما قدر فظاهر المذهب أنه لا يشترط فى الاستثناء شرط
القطع ، والله أعلم .

(فرع) قال الماوردى : انه لو استثنى البائع نصف الثمرة
بطل العقد ، لتعذر اشتراط القطع به ، وهذا منه بناء على أمرين
(أحدهما) وجوب اشتراط القطع (والأصح) خلافه ، وقد تقدم
الكلام فيه قريبا (والثانى) أن امتناع القطع مبنى على منع القسمة :
وسياتى الكلام فيه فى بيع نصف الثمرة شائما قبل بدو الصلاح ،
والله أعلم .

(فرع) قد علمت أن هذه المؤبرة عند الاطلاق للمشتري ، فلو
تلفت فى يد البائع قبل القبض ثبت للمشتري الخيار ، ان شاء فسخ
البيع لتلف بعض المبيع قبل القبض ، وان شاء أجاز فى الأصول
بجميع الثمن أو بحصته على القولين فى تفريق الصفقة ، وليس كما
إذا قطعت يد العبد ، فإنه ان أجاز يجيز بجميع الثمن قولاً واحداً على
المشهور ، لأن الثمن لا يتقسط على الأطراف ، ويتقسط على الثمرة
كما تقدم من نص الشافعى رضى الله عنه ، ومن صرح بهذه المسألة
القاضى أبو الطيب والمحاملى والرويانى ، وكذلك لو كانت مؤبرة واشترطها
المشتري لنفسه ثم تلفت ، وعن البويطى قول آخر فى مسألة العبد
أنه يأخذه بحصته من الثمن . وعن القاضى أبى حامد أن هذا لا يصح
على مذهب الشافعى رضى الله عنه ، ومن أصحابنا من خرج تلف الثمرة
غير المؤبرة على القولين فى أن الحمل هل يقابل بقسط من الثمن ؟
وهو مردود لنص الشافعى رضى الله عنه على خلافه .

(فرع) باع نخلة مطلعة ولم يقل للمشتري : انها مؤبرة ،
ولم يعلم المشتري بتأخيرها ، ثم علم ، كان الخيار ، قاله الشافعى
رضى الله عنه والأصحاب — لقاضى أبو الطيب والرويانى والمتولى —
وعلاوه بأن بقاء الثمرة ربما أضر بالشجرة فى سنة أخرى ، فإن من
الأنسجار ما يحمل سنة ولا يحمل سنة ، أو يقل فى سنة ويكثر فى سنة .
وأيضا فإنه يحتاج الى الدخول فى ملكه ، وربما يتأذى به ، قال

ابن الرفعة : ولا يقدح ذلك في البيع قولاً واحداً ، وإن قدح في الزرع
على وجه ، لأن هذه المنفعة تافهة بخلاف منفعة الأرض .

(فرع) بيع الطلع في قشره مفرداً مقطوعاً على الأرض .
أو على النخل بشرط القطع ، فيه وجهان (قال) أبو اسحاق : لا يصح ،
لأن المقصود من الطلع ما في نفسه وهو مستور بما لا مصلحة له فيه
(وقال) ابن أبي هريرة : يصح ، لأن الجميع مأكول ، والمأكول
إذا استقر بعضه جاز بيعه ، والأول أصح عند المحاملي وصاحب العدة
والشيخ أبي حامد فيما نقل عنه ، والثاني أصح عند الشيخ أبي حامد
والماوردي والقاضي الطبري والرويانى والجرجاني ، وقال الامام :
ان معظم الأصحاب ذهبوا اليه ، وان صاحب التقريب حكى فيه قولين .
وبناهما على بيع الحنطة في سنبلها ، ونقل ابن الصباغ عن أبي حامد
أنه اختار قول أبي اسحاق .

ثم المجوزون لذلك انما يجوزونه بشرط القطع اذا كان على النخل .
كما دل عليه كلام ابن الصباغ والرويانى وغيرهما ، وهو ظاهر ،
والمسألة المذكورة في الكتاب في باب النهي عن بيع الغرر وشرحها النووي
هناك ولا خلاف أن قوت التأبير لا يكون لوجود التأبير ، قال صاحب
التتمة : كما أن الاعتبار بولادة الجارية لا بوقت الولادة ، وسيأتى
في كلام الامام ما قد يتوهم منه خلاف ذلك ، ونذكر تأويله هناك
ان شاء الله تعالى .

وقال ابن الرفعة : اذا شقق الطلع قبل أو ان تشققه فهو للمشتري ،
وان شقق في أوانه فهو للبائع ، وان لم يتشقق بنفسه ولا شقق في
أوانه فهل يكون للبائع اقامة لوقت التشقق مقام التشقق أو لا ؟
فيه نظر واحتمال (قلت :) وهذا الاحتمال باطل ، والحكم كما مر
مع الظهور وجوداً أو عدماً .

(فرع) قال الشيخ أبو محمد : اذا أبر الطلع وحكمنا ببقائه
للرباع فحرم الكمام للمشتري ، فانه يترك على النخلة . نقله عنه
في النهاية ، وجزم به في الروضة نقلاً عن البسيط عند الكلام فيما يدخل
تحت اسم الشجرة .

(فرع) باع نخلة لم يخرج طلوعها فانه يخرج طلوعها على ملك
المشتري ، فلو استثناه البائع بطل البيع تاله الخوارزمي في الكافي .

(فرع) بو شرط غير المؤبرة للمشتري قال في التتمة : كان تأكيدا
ولك أن تقول : يصير كشرط الحمل اذا صرح به ، وفيه خلاف ، وسيأتى
نظيره فيما اذا باع الثمرة مع الشجرة قبل بدو الصلاح ، قالوا فيها :
يصح ، وسيأتى البحث المذكور فيها وهو هنا أقوى لأن المؤبرة
التي لم يبد صلاحها يجوز بيعها بمفردها قولاً واحداً ، ولكن يشترط
فيه شرط القطع ، وغير المؤبرة لنا في بيعها مفردة خلاف ، فمن يقول
بعدم الصحة يوجب الحاقها بالحمل ، فاذا صرح بدخولها كان كما لو
صرح بدخول الحمل ، وفيه خلاف (والأصح) عند الرافعي بطلانه ،
والله أعلم .

(فرعان) ذكرهما أبو العباس بن سريج ، ونقلهما الشيخ
أبو حامد في تعليقه عنه .

(أحدهما) اشترى نخلة فأثمرت في يد البائع ، فالثمرة للمشتري ،
ولا يكون شيء من الثمن مقابلاً لها ، وهي أمانة في يد البائع فان سلمها
استقر البيع في النخلة . وخرجت الثمرة من أمانته ، وان تلفت انفسخ
البيع في النخلة . وعليه رد ثمنها ، ولا شيء عليه لأجل الثمرة ، وان
تلفت الثمرة سلم النخلة وأخذ جميع الثمن ، وان سلمت الثمرة
وتلفت النخلة سقط جميع الثمن عن المشتري ، وأخذ الثمرة ولا شيء
للبائع .

(الثاني) اشترى أرضاً عليها نخيل مؤبرة . واشترط كل ذلك ،
وكانت قيمة الجميع متساوية فحدثت ثمرة أخرى قبل أن يتسلمها .
فالثمرة الحادثة في ملك المشتري ، فان أكل البائع الثمرتين جميعاً كان
عاصياً فيهما ، وعليه بدل الثمرة الخارجة ان كان أكلها رطباً فثمنه
وان كان أكلها تمراً فمثله ، وأما الخارجة فالمشتري بالخيار لأجلها .
فان فسخ البيع رجع بجميع الثمن ، وان أجاز فعلى القولين في جناية
البائع (ان قلنا :) كالألف السماوية أجاز في الأرض والنخل بحصتهما
من الثمن (وان قلنا :) كالأجنبي أعطاه جميع الثمن ثم غرمه بدل الثمرة ،
والله أعلم .

(فائدة) الغزالي رحمه الله تعالى في المستصفى من المنكرين لهذا

المفهوم ، ونحن في كتبه الخلافية كالتحضير^(١) بالغ في اثبات ذلك وتقريره . وأن عرف العرب في الاستعمال أفهم أمورا تكاد تزيد فوائدها على موجب الأوضاع ، وأن الاشكال في المسكوت عنه والبقاء على النفي الأصلي فيه انما كان قبل التخصيص ، أما بعد التخصيص ارتفع الاشكال وصار ذلك معلوما بدليل من جهة الشرع ، والسر في الفرق بين هذه المفهومات وبين مفهوم اللقب حيث لم يكن حجة على المختار أن التخصيص هو الطريق المستعمل عرفا للنفي والاثبات بطريق الإيجاز ، ومعنى التخصيص إيقاع الخصوص بقطع بعض الجملة عن الجملة . والجملة اما أن تتمثل في الذكر بقوله : من باع نخلة فانها تتناول المؤبرة وغير المؤبرة ، فاذا استدرك وقال : بعد أن تؤبر كان ذلك تخصيصا وقطعا عن جملة واما أن تتمثل في الوهم بأن يكون ذكر أحد القسمين مذكرا للآخر المقطوع عنه بالضرورة كقوله : الثيب أحق فانه قطع عن البكر ، اذ الثيابة والبكرة صفتان يتقاطعان على التعاقب ، وضمت كل واحدة منهما لفصل قسم عن قسم ، والعطف أيضا كذلك مع اثبات الثيابة بذكر الثيابة والسوم بالضرورة ، واليوم في قوله « ثم أتموا الصيام الى الليل »^(٢) والتأخير نفي البكرة والعطف والليل والاستتار ، وليس في اثبات البر نفي الزعفران والأدوية والفواكه وغيرها أو لا اتصال بين البر وغيره حتى يكون ذكره قطعا لذلك الاتصال . نعم قد يدل على التخصيص بقريئة تنضم الى الذكر القاصر ، فأما مجرد الذكر فلا يدل ، والتخصيص دليل بالوضع العرفي ، فلا يخرج عن كونه دليلا لا بقريئة ، فليدرك التفاوت بين الرتبين . وهذا الذي ذكره الغزالي رحمه الله من نفيس الكلام لمن أنصف من نفسه . وفهم بذوقه الفرق بين الرتبين . فيعلم بهذا الكلام السبب في ذلك (وأما) من لم يشهد ذوقه للفرقة قال : فهو جدير بأن لا يكلم . ومراده بالعرف عرف المحاورة في كلام العرب لا عرف طاريء بعدهم ، وهذا السر هو الموجب لكوننا لم نقل بمفهوم قوله : « فان خسفت ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به »^(٣) ومفهوم

(١) كذا في شروق وليس في شيء من كتب الغزالي باسم التحضير ولعله صفح واسمه « التحصين » وهو كتاب « تحصين المآخذ » في الخلافات

(المطبعي) .

(٢) البقرة : ٢٢٩ .

(٣) البقرة : ١٨٧ .

فوله صلى الله عليه وسلم : « أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل » .

(وأما) الأول فلأن الخلع لا يتفق الا في حالة الشقاق ، ويستحيل بحكم العادة وقوعه في حالة المصافاة ، وما لا يقع عرفا فليس من غرض الشرع بيانه ، فقد استوعب الشارع كل محل الحاجة ، ولم يقع البعض عن البعض ، وذكره اللقاح ذكره لمحل الحاجة الى البيان ، وهو كل محل الحاجة (وأما) الحديث فلأن المرأة اما أن تنفوض أمرها للمولى لحياتها أو تستقل لزوال حياتها (أما) المباشرة باذن المولى فلا تقع في العادة فلم يكن من محل البيان في غرضه ، والله أعلم .

(فائدة أخرى) في التأخير ، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : « أبصر النبي صلى الله عليه وسلم الناس يلحقون النخل فقال : ما للناس ؟ قالوا : يلحقون . فقال : لا لقاح - أو لا أدرى اللقاح شيئا ، فقال : فتركوا اللقاح . فخرج ثمر الناس شيصا ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ما شأنه ؟ قالوا : كنت نهيت عن اللقاح ، فقال : ما أنا بزارع ولا صاحب نخل لقحوا » . أورد أبو بكر محمد بن موسى الحازمي هذا الحديث في كتابه الناسخ والمنسوخ لتضمنه النهي عن اللقاح ثم الاذن فيه ، ونقل عن بعضهم أن قوله : « لا لقاح » صيغة تدل على النهي وأن للشارع أن يتحكم في أفعال العباد كيف أراد ، ولهذا قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم : كنت نهيت عن اللقاح ولم يذكر عليهم . ومال الحازمي الى أن ذلك ليس بحكم شرعي ، ولقوله في رواية أخرى : « انما ظننت ظنا فلا تؤاخذوني بالظن ، ولكن اذا حدثتكم عن الله تعالى شيئا فخذوا به . فانني لن أكذب على الله » . ثم قال الحازمي : وعلى الجملة الحديث يحتل كلا المذهبين ، ولذلك أبقينا يعني في الناسخ والمنسوخ .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان باع فحالاً وعليه طلع لم يتشقق ففيه وجهان) أحدهما (أنه لا يدخل في بيع الأصل ، لأن جميع الطلع مقصود مأكول ، وهو ظاهر ، فلم يتبع الأصل كالتين (والثاني) أنه يدخل في بيع الأصل وهو الصحيح ، لأنه طلع لم يتشقق ، فدخل في بيع

الأصل كطلع الاناث وما قاله الأول لا يصح لأن المقصود ما فيه
وهو الكس الذي يلحق به الاناث وهو غير ظاهر ، فنفصل في بيع
الأصل كطلع الاناث .

(الشرح) الفحال بضم الفاء وحاء مهملة مشددة ، وآخره لام
ذكر النخل ، وقال ابن فارس : الفحال فحال النخل وهو ما كان من
ذكوره فحلا لاناثه ، قال ابن قتيبة : وهو فحال النخل ولا يقال : فحل ،
ولذلك اعترض معترض على الشافعي رضى الله عنه ، فان الشافعي قال :
وان كان فيها فحول ، فقال هذا المعترض : ان هذا خطأ لأنه لا يقال
في النخل فحل ، ولا في جمعه فحول ، وانما يقال فحال وجمعه فحاحيل .
وأجاب الأصحاب بأن كل واحد منهما جائز في اللغة ، وقد ورد به
الشعر . قال الشاعر :

تأبرى يا خيرة العسل تأبرى من جيد فسل

إذا ضن أهل النخل بالفحول

والكس بضم الكاف وبالنشِين المعجمة هو ما في بطون طلع الفحال
الذى يلحق بها طلع الاناث .

(أما الأحكام) فقال الأصحاب تبعا للشافعي : (إذا كان في النخل
فحول فاما أن تفرد الفحول بالبيع واما أن يبيعهما معا فان أفسرد
الفحول بالبيع فاما أن يكون قد تشقق شيء من طلعهما أولا ، فان تشقق
شيء من طلعهما فالثمرة للبائع بلا شبهة) وان لم يكن تشقق شيء من
طلعهما (فأحد) الوجهين أنه للمشتري وهو الصحيح وقال المصنف في
التنبيه والشيخ أبو حامد في تعليقه : انه المنصوص ، وادعى بعضهم
أنه ليس في المسألة نص (ومن أصحابنا) من قال : للبائع ، مستدلا
بأن ظهور طلع الفحال بمنزلة تشقق طلع الاناث لأنه ليس له ثمرة غيره
بخلاف طلع الاناث فان المقصود ما في جوفه ، فاذا لم يظهر بالتشقق
يكون للمشتري وهذا أصح عند الماوردي والجرجاني في التحرير
ورد الأصحاب ذلك بأن المقصود من طلع الفحال ليس هو الأكل ،
بل الكس الذي يلحق به ، وهو غير ظاهر فهو كالاناث في التشقق
سواء .

قال الماوردي : هذان الوجهان مخرجان من اختلاف أصحابنا في

صنع الاناث هل يماس على . يحمل قياس تحقيق : أو قياس تعريب :
 ما بعضهم : قياس تحقيق . فعلى هذا لا يصير طبع الفحال مؤبدا
 لا بالتشقق وما احسرون بل قياس تعريب اعتبارا بالعرف فعلى هذا
 يصير طبع الفحال مؤبدا اعتبارا بالعرف اهـ .

وودان قد تشقق شيء من صنع الاديان وأفرد ، بذكر بالبيع
 وهى غير مؤبده فمبها وجهان كالوجهين الاتيين فيما اذا افرد ما لم
 يؤبر بالبيع فانه الفورانى واما اذا جمع فى العقد بين الفحول والاناث
 فان كان قد تشقق شيء من طلع الاناث فطلع الكل للبائع على
 الوجهين اتفاقا (اما) على الصحيح فلأن الكل كطلع الاناث واما على
 الوجه الاخر : فان طلع الاناث تشقق ، وطلع الفحال له بكل حال ،
 وقد جزموا على الصحيح هنا أن طلع الفحول يتبع طلع الاناث ، وكان
 ينبغي أن يأتى فيها وجه بأن طلع الفحال للمشتري ، بناء على أن أحد
 النوعين لا يستتبع الآخر ، كما سنحكيه عن القاضى حسين والامام
 فى القسم الآخر لغير المتشقق فيه ، فهو كجنس آخر ، وهذا الكلام
 منه كالصريح بجريان الخلاف .

وقال الجورى : اذا كان فيها فحول فقد اختلف أصحابنا ، فقال
 أبو حفص : انما جعنت الفحول تابعة لأنها للأقل فالنادر يدخل فى
 الغالب ، ولأن الغرض من طلع الفحال آكله غالبا ، فاستوى المؤبر
 منه وغيره ، وقال غيره : اذا تشقق شيء من الاناث فباقى الحائط
 وذكره واثاته تبع له . واذا تشقق شيء من الذكور فسائر ما بقى
 من الذكور والاناث تابع . فهذا الكلام يقتضى أن أبا حفص وهو
 ابن الوكيل هو القائل بأن طلع الفحال للبائع بكل حال . وأنه علل
 تبعيتها للاناث عند الاجتماع بهذه العلة وبعبارة أخرى وهى الندرة ،
 غير أن التعليل بالندرة انما يتم على ما هو المعهود غالبا . فلو فرض
 كثرة الفحول زالت هذه العلة وان لم يتشقق شيء منها أصلا لا من
 طلع الاناث ولا من طلع الفحول ، فعلى الصحيح الكل للمشتري ، وعلى
 الوجه الآخر طلع الاناث للمشتري والفحال للبائع .

وقال القاضى حسين : على هذا الوجه فيه وجهان كما فى طلع
 الاناث اذا كان من صنفين وتشقق البعض دون البعض ، وجمع بينهما

في العقد . وكذلك الامام جعل تبعية الاناث للذكور كاستتباع النوع
النوع . وكذلك حكى الوجهين ، وقال : ان الأصح أن طلع الاناث لا
يتبع طلع الفحول وان كان طلع الفحول يتبع طلع الاناث ، وقال المتولى :
انه على هذا الوجه يكون الفحول والاناث كالجنسين ، فلا يجعل
الاناث تبعا لها . وان كان قد تشقق شيء من طلع الفحول فقط فعلى
الصحيح المطلع كله للبائع .

وحكى في الحاوى وجها وصححه أن طلع الاناث لا يتبع طلع
الذكور . وان كان طلع الذكور يتبع طلع الاناث ، لأن مقصود الثمار
طلع الاناث ، وطلع الذكور يقصد لتلقيحه لا لنفسه ، وهذا الوجه هو
الذى يدل عليه نص الشافعى رضى الله عنه كما سأبينه قريبا ان شاء
الله تعالى ، فعلى هذا يكون حكمه كما سيأتى على الوجه الآخر ،
وعلى الوجه الآخر طلع الفحول للبائع بالظهور وطلع الاناث للمشتري ،
وينبغى أن يأتى فيه وجه أن طلع الاناث أيضا للبائع بناء على أن أحد
النوعين يستتبع الآخر على قياس ما حكاه القاضى حسين ، الا أن
يتمسك بما تقدم عن صاحب التتمة أن الذكور مع الاناث على هذا
الوجه كالجنسين وهو بعيد .

واعلم أن عبارة المختصر : وان كان فيها فحول بعد أن تؤبر
الاناث فثمرتها للبائع ، وظاهر هذه العبارة اذا باع انفحول والاناث
جميعا وقد أبرت الاناث فالكل للبائع . وهى الصورة التى حكينا الاتفاق
فيها على ذلك ، وأبدينا فيها احتمال وجه ، وعبارة الشافعى فى الأم :
(ومن باع أصل فحل نخل أو فحول بعد أن تؤبر اناث النخل فثمرتها
للبيع الا أن يشترطه المبتاع) وهذا يشبه عبارة المختصر الا أن
اطلاق عبارة الأم تصدق على ما اذا باع الأصل وحده بعد تأبير
الاناث وهذا لا يستمر الا على الوجه القائل بأنه اذا أفرد ما لم
يؤبر يجوز اذا كان تأبر شيء من غير نوعه من ذلك الجنس ، ومفهومه
يقتضى أنه اذا باع الفحل قبل التأبير يكون طلعه للمشتري ، كما ادعى
المصنف فى التنبيه أنه المنصوص وفى ظاهره اشكال لأنه يشمل ما اذا
تأبر هو قبل أن تتأبر الاناث . ولا يمكن القول بأن ذلك للمشتري ، فلذلك
عبارة المختصر أبين .

ثم قال الشافعى فى الأم : (ومن باع نخلا قبل أن تؤبر اناث النخل فالثمرة للمشتري) وهذا النص يقتضى أن ثمرة الاناث لا تتبع ثمرة الفحول على خلاف ما قدمناه عن الأصحاب أنه اذا تشقق شيء من طلع الفحول يكون الطلع كله للبائع على الصحيح ، ويشهد للاحتمال الذى أبديته فيه ، هذا ان كان قول الشافعى نخلا بالنون والخاء المعجمة ، وان كان بالفاء والحاء المهملة فأشذ ، فانه حينئذ يقتضى أن الفحال اذا أفرد بالبيع وقد أبر ولم تؤبر الاناث أن طلعه للمشتري ولا قائل بذلك نعلمه من الأصحاب ، وانما جوزت هذا الاحتمال فى لفظ انشافعى لأنه أتى به فى مقابلة من باع فصلا بعد أن تؤبر الاناث فقسيمه من باع فصلا قبل أن يؤبر ، وان كان ذلك ليس بالازم — والله سبحانه وتعالى أعلم — ويؤيد ما قلته أن الشافعى قال أيضا فى المختصر : ولو تشقق طلع اناثه أو شيء منه فهو فى معنى ما أبر نخله ، فمفهوم هذا أنه لا يكتفى فى ذلك بتشقق طلع الذكور .

(فائدة) أطلق المصنف الوجهين فى هذا الكتاب ، ولم ينسب شيئا منهما الى النص ، وكذلك فعل القاضى أبو الطيب ، وفى التنبيه قال : وقيل : ان ثمرة الفحال للبائع بكل حال ، وهو خلاف النص ، وكذلك فعل الشيخ أبو حامد ، فهذا أحد المواضع التى يؤخذ منها ما اشتهر على ألسنة الفقهاء أن التنبيه مأخوذ من طريقة الشيخ أبى حامد ، والمذهب من طريقة القاضى أبى الطيب ، وذلك غير مستمر ، فسيأتى فى تقسيم الشجر أنه تبع الشيخ أبى حامد ولم يتبع أبى الطيب ، لكن ذلك فى صنعة التصنيف لا فى النقل وفى ذلك الموضع يأتى كلام فى مخالفته أبى حامد أو موافقته والمظاهر عندى أنه لم يلتزم متابعة طريقة واحدة فى كتاب منهما ، نعم ان كان ذلك فى الأكثر فربما ، ويترك ذلك فى بعض الأوقات لما يترجح عنده ، ولم أقف من نص الشافعى فى الفحال الا ما حكىته عن الأم والمختصر ، فيحتمل أن يكون الشيخ أبو حامد والمصنف وقفا على نص آخر أصرح منهما ، ويحتمل أنهما أخذا من ذلك ، والله أعلم .

(فرع) قال الماوردى : اذا أخذ طلع الفحال جاز بيعه فى قشره ، لأنه من مصلحته ، وكان أبو اسحاق يمنع من بيعه حتى يمير بارزا ، قال : وليس هذا بصحيح ، ونسب الامام الأول الى معظم

أصحابه . وذكر عن صاحب التقريب أنه ذكر في ذلك قولين ، وأنه
بذاهما على بيع الحنطة في سنبلها ، قال الأمام ، وهذا مقدر حسن .

(فائدة أخرى) ادعى بعضهم أنه ليس في خصوص مسألة
الفحال نص للشافعي ، وأنه لا يمكن أخذه من إطلاقه أن الأبار حد لملك
البائع ، لأن الأبار عبارة عن اصلاح طلع الاناث بعد تشققه أو ثقفه
بالمكش الذي في طلع الفحال ، فلا أبار في الفحال ، فلا دخول له في
هذا ، ولا يمكن حمل كلامه في التنبيه في قوله : وهو خلاف النص على
نص الحديث ، لأن الحديث إنما يحمل على التأبير اللغوي ، وهو
أنما يكون للاناث على ما سبق ، وجعل التشقق في معناه حكم شرعي
من الحاق الفقهاء بالنصوص عليه فهو بكلام الشافعي أولى .

(فرع) باع فحالا لا طلع عليه ، ثم أطلع قبل لزوم العقد ، قال
في الاستقصاء : (فان قلنا :) أنه كطلع الاناث فهو للمشتري (وان
قلنا :) أنه كالمؤبرة وقلنا : أنه يملك بالعقد أو موقوف فهو أيضا
للمشتري (وان قلنا :) أنه لا يملك الا بالعقد وانقضاء الخيار فهو
للبائع لأنه حدث والمبيع على ملكه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان باع حائطا أبر بعضه دون بعض جعل الجميع كالمؤبر ، فيكون
الجميع للبائع ، لانا لو قلنا : ان ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمشتري
أدى الى سوء المشاركة واختلاف الأيدي فجعل ما لم يؤبر تابعا
للمؤبر ، لأن الباطن يتبع الظاهر ، ولم يجعل ما أبر تابعا لما لم
يؤبر ، لأن الظاهر لا يتبع الباطن ، ولهذا جعلنا أساس الدار تابعا
لظاهرها في تصحيح البيع ، ولم نجعل ظاهرها تابعا للباطن في افساد
البيع (١) .

[وقال أبو علي بن خيران : ان كان نوعا واحدا جعل غير
المؤبر تابعا للمؤبر ، وان كان نوعين لم يجعل ما لم يؤبر من أحد

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ش و ق وهو عن نسختنا المخطوطة ،
وانظر هذا كله كان ساقطا دون أن يحققه المشايخ رحمهم الله في طبعاتهم
ودون أن يذعن ناشر (ق) للحق فيجعله حيث وضعته الآن وحسبنا الله
ونعم الوكيل .

النوعين تابعا للمؤبر من نوع آخر ، لأن النوع الواحد يتقارب ظهوره وانوعان يختلف ظهورهما والمذهب الأول لما ذكرناه من سوء المشاركة واختلاف الأيدي وذلك يوجد في النوعين كما يوجد في النوع الواحد . وأما إذا كان له حائطان فأبر أحدهما دون الآخر وباعهما فإن المؤبر للبائع وما لم يؤبر للمشتري ولا يتبع أحدهما الآخر لأن انفراد كل واحد منهما بثمرة حائط لا يؤدي إلى سوء المشاركة واختلاف الأيدي ، فاعتبر كل واحد منهما بنفسه] .

(الشرح) الحائط وهو البستان من النخيل .

(أما الأحكام) ففي هذه الجملة مسألتان (الأولى) إذا باع حائطا أبر بعضه دون بعض جعل الجميع كالمؤبر ، وجعل ما لم يؤبر تابعا لما أبر (أما) إذا كان نوعا واحدا فاتفق عليه الأصحاب تبعا للشافعي رضي الله عنه ، واستدلوا هم وغيرهم لذلك بأن تأبير البعض يحصل للنخل اسم التأبير فيشمله قوله صلى الله عليه وسلم : « من باع نخلا قد أبرت » قال ابن عبد البر : وأصل الأبار أن يكون في شيء منه الأبار ، فيقع عليه اسم أنه قد أبر ، كما لو بدا صلاح شيء منه ، وفيما ذكروه من إطلاق اسم التأبير على الجميع بتأبير بعضها توقف لا يخفى ، لا سيما على ما يقوله أصحابنا أنه يكفي تأبير نخلة واحدة في البستان ، بل طلعة واحدة ويصير الباقي تبعا فدعوى إطلاق التأبير على الجميع حقيقة في غاية البعد .

وقد وقع في كلام ابن حزم ما يقتضى أن لفظ الحديث : وفيها ثمرة قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع ، وهذا لو ثبت كان صريحا في المطلوب ، لكنى لم أجده في شيء من ألفاظ الحديث التي وقفت عليها ، وإنما فيها كلها جعل التأبير صفة للنخل المبيعة ، وحقيقة ذلك أن يكون في الجميع ، واللفظ الذي ذكره ابن حزم لم يذكره بأسناد بل أتى به في ضمن استدلال : فلعله لم يثبت فيه ، نعم لا يشترط أن يوجد التأبير في كل طلع النخلة ، بل متى وجد في شيء منها صح أنها أبرت ، فيكون جميع ثمرتها للبائع ، وإن كان بعضها غير مؤبرة استدلالا بالحديث ، ويعضد لأصحاب وغيرهم فيما اتفقوا عليه من الاكتفاء بتأبير البعض أن العادة لم تجر بتأبير جميع النخل ، بل يكتفون بتأبير بعضها .

واستدل أبو اسحاق المروزي لذلك بما ذكره المصنف ، وزاده المصنف بالاستشهاد بأساس الدار ، وهو جواب عن سؤال مقدر أورده الشيخ أبو حامد والماوردي وغيرهما ، وأجابوا عنه وهو أنه هلا جعل ما أبر تابعا لما لم يؤبر في دخوله في البيع ؟ وأجابوا بأنه استقر في الشرع أن الباطن تبع للظاهر ، وليس الظاهر تبعا للباطن ، فان ما بطن من أساس الحائط ورؤوس الأجزاء تبع لما ظهر في جواز البيع ، وأيضا فانه كان يلزم منه مخالفة منطوق الحديث ولك أن تقول على الأول : ان الحكم بتبعية الأساس أمر ضروري لصحة البيع ولا كذلك الثمار ، ألا ترى أنه لو شرط أن تكون المؤبرة للبائع وغير المؤبرة للمشتري ، اتبع شرطه ، فانها لو كانت كلها مؤبرة وشرط بعضها اتبع شرطه وسوء المشاركة موجود فكأنهما رضا به ، وأورداه العقد عليه ، وكل عقد فيه مشاركة فهو مظنة الضرر ومع ذلك يصح كثير من العقود المقتضية للمشاركة ، واستدلوا أيضا بأن بدو الصلاح في بعضها بمنزلة بدو الصلاح في جميعها ، فكذلك التأبير ، ولك أن تجيب بأن المعنى في الأصل أن الثمرة متى تركت حتى يوجد الصلاح في جميعها أدى الى أن لا يصح بيعها بحال فانه الى أن يتكامل فيها يتساقط الأول فيؤدي الى فساد الثمرة وتأذى مالكها وليس هذا المعنى موجودا هنا ، والله أعلم ، وفي كلام الشافعي في الأم إشارة الى الدليلين اللذين استدلت بهما الأصحاب .

(وأما) اذا كان الحائط أنواعا فالمذهب أيضا أن ما لم يؤبر تابع لما أبر ، فان الشافعي قال : اذا بيعت رقبة الحائط وقد أبر شي من نخله فثمرة النخل تلك في عامه ذلك للبائع ، ولو كان منه ما لم يؤبر ، ولم يطلع ، لأن حكم ثمرة ذلك النخل في عامه ذلك حكم واحد ، كما يكون اذا بدا صلاحه ولم يؤبر ، قال صاحب التتمة : ويخالف الجارية الحامل بولدين . وضعت أحدهما ثم باعها قبل وضع الآخر ، لا يجعل تبعا للمولود على ظاهر المذهب ، لأن الولد بعد الانفصال ليس له نعلق بالأم فيفرد كل واحد بحكمه والطلع بعد التأبير متصل بالشجرة ، هذا الفرق ذكره صاحب التتمة في النخلة الواحدة يكون بعض طلعتها مؤبرا وبعضها غير مؤبر ، فأما اذا كان بعض النخل مؤبرا وبعضها غير مؤبر ففرق بينه وبين الأغنام يبيعها وقد نتج بعضها يبقى نتاجها

للبيائع والتي لم تنتج يدخل حكمها في العقد لأن نتائج الأغنام لا يتفق في وقت واحد بخلاف النوع الواحد من النخيل .

وقال أبو علي ابن خيران : لا يكون تأبيرا الا في نوعه ، لأن الأنواع يختلف ادراكها وتتفاوت ، والنوع الواحد لا يتفاوت ، ورد الأصحاب عليه بما ذكره المصنف ومن وافق الأصحاب على ذلك أبو علي ابن أبي هريرة لكنه شرط في ذلك أن يكون أطلع حتى يكون في حكم المؤبر وان اختلف النوع (أما) ما ظهر من الطلع بعد البيع ، فقال بأنه للمشتري لأنه ظهر في ملكه وغلطوه في ذلك بالنص الذي قدمته عن الشافعي آنفا ، وحكمه بأن ثمة ذلك العام للبيائع ، ولو كان فيه ما لم يؤبر ولم يطلع ، وهذا نص صريح .

وقول ابن أبي هريرة هذا صححه الماوردي ، وسيأتي في كلام المصنف ، وانما ذكرته هنا لتعلقه به ، فانه ينتظم به فيما اذا باع نخلا وفيه ثمرة مؤبرة ثلاثة أوجه (أحدها) وهو المذهب ان ثمة جميع ذلك العام للبيائع (والثاني) قول ابن خيران ليس للبيائع الا المؤبر (والثالث) قول ابن أبي هريرة : أن للبيائع المؤبر والمطلعة غير المؤبرة عند البيع وللمشتري ما أطلع بعد البيع ، والله أعلم ، ولم يقل أحد من الأصحاب بافرااد المؤبر بحكمه ، ومذهب مالك رحمه الله أنه اذا أبر أكثر الحائط فهو للبيائع حتى يشترطه المبتاع ، وان كان المؤبر أقله فكله للمبتاع ، واضطربوا اذا أبر نصفه ، قال ابن عبد البر : والأظهر من المذهب أنه للمبتاع الا أن يكون النصف مفردا فيكون للبيائع .

(فرع) هذا كله فيما اذا باع الجميع ، أما اذا أفرد غير المؤبر بالبيع فسيأتي ذلك في كلام المصنف رحمه الله تعالى ان شاء الله تعالى (المسألة الثانية) اذا كان له حائطان فأبر أحدهما دون الآخر وباعهما فان المؤبر للبيائع ، وما لم يؤبر للمشتري ، ولا يتبع أحدهما الآخر لما ذكره المصنف ، هذا هو الصحيح المشهور الذي جزم به انقاضي أبو الطيب والماوردي والرويانى كما فرقنا في الشفعة بين ما قسم وبين ما لم يقسم ، وقاسه الشيخ أبو حامد أيضا على بدو الصلاح ، فان بدو الصلاح في أحد الحائطين لا يستتبع

الآخر . وفيه وجه آخر أن أحد البستانين يتبع الآخر ، وجعل
الرافعى الخلاف في البستانين مرتبا على البستان الواحد فحيث قلنا
في البستان الواحد ان كل واحد من المؤبر وغير المؤبر يفرد بحكمه
فهنا أولى .

وحيث قلنا بأن غير المؤبر يتبع فهنا وجهان (أحدهما) ان كان
بستان يفرد حكمه ، والفرق أن لاختلاف البقاع تأثيرا في وقت التأبير
فاقتضى كلام الرافعى رحمه الله جريان الخلاف في البستانين في صور
(احدها) عند اتحاد النوع والصفة (والثانية) عند اختلاف النوع
على المذهب (والثالثة) عند تعدد الصفة اذا أفرد البستان الذى
لم يؤبر بالبيع ، فانه يكون كما لو أفرد غير المؤبر في البستان الواحد ،
ولنا فيه خلاف سيأتى ، الأصح أنه لا يتبع فعلى الوجه الآخر مقتضى
كلام الشافعى^(١) أن يأتى في البستانين خلاف اذا أفرد غير المؤبر بالبيع ،
وكلام المصنف يقتضى على الصورتين الأوليين ما اقتضاه كلام الرافعى
من جريان خلاف عند اتحاد النوع والصفة موجود لغيره ، فان القاضى
حسين حكى عنه في ذلك وجهين .

وأما عند اختلاف النوع فغريب ، وقد جزم صاحب التتمة فيه
بعدم التبعية . وجعل محل الوجهان قيما اذا كان الصنف واحدا ،
فأما اذا أفرد البستان الذى لم يؤبر بالبيع فأغرب لم أره لغير الرافعى ،
لكنه يشبه ما ذكره الأصحاب في بدو الصلاح والفرق واضح من
جهة أن المطلوب يبدو الصلاح أمنها من العاهة ، وقد يقال : انه حاصل
بدخول وقته وان لم تشمل صفة ، والمطلوب تأثير أن يكون المبيع أو
بعضه بارزا وهو مفقود هنا قال الرافعى وغيره : ولا فرق بين أن
يكون البستانان متلاصقين أو متباعدين .

قال ابن الرفعة : يشترط أن يكونا في اقليم واحد بل في مكان طبعه
واحد وما ذكره صحيح مأخوذ من كلام الشافعى رضى الله عنه ، وعليه
يحمل كلام الرافعى وغيره ، ثم اعلم أن المراد بالحائطين ما يكون

(١) في الأصل الرافعى بدل الشافعى ولما كان القاضى حسين سابقا
إلى عصره على الرافعى فيكون الوجهان اللذان حكاهما القاضى هما قولان
للشافعى (ط) .

أحدهما مثمرا غير الآخر ولا يشترط أن يكون محوطا ، فإن صاحب البيان ذكر المسألة فيما إذا كان له حائطان فيهما نخيل أو قطعتان من الأرض فيهما نخيل ، لكن ينبغي أن يضبط ذلك بضابط ، فإن قطعتي الأرض المتجاورتين كالأرض الواحدة التي لها جانبان ، وجعل التأبير في أحد الجانبين دون الآخر ، ثم باع الجميع فإن ما لم يؤبر تابع لما أبر ، فإذا كان الأرضان غير متجاورتين كانا كذلك ، فينبغي أن يضبط ذلك بأن يكون بينهما نوع من التمييز حتى يعدا في العرف مكانين ، ولا يعدان مكانا واحدا ، وأسباب ذلك اما حاجز بينهما ، واما غير ذلك مما هو معلوم في العرف فإن من الأراضي ما هي قطعة متجاورة ويحكم أهل العرف بأنها أراض لا أرض واحدة لنوع من التمييز بينها .

(وأما) القطعة الواحدة إذا أبر جانبا منها دون جانب ثم باع الجميع حصلت التبعية ، لأن صاحب الحاوي قال (١) : وقال الشيخ أبو حامد : انه لا يشترط الحاجز ، وإنما يعتبر أن يصدق عليهما اسم الانفراد وهو اشارة الى ما قلناه .

(فرع) هذا الحكم المذكور من أول الفصل الى هنا أن المؤبر لا يتبع النخلة البيعة ، وغير المؤبر يتبع ، لا فرق فيه بين أن يكون المبيع النخيل دون البستان أو معه . وهذا — وان كان من الواضحات — فإن صاحب العدة صرح به ، فذكرته تبعا له ورغبة في الايضاح ، والله سبحانه أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان كان له حائط أطلع بعضه دون بعض فأبر المطلع ثم باع الحائط ، ثم أطلع الباقي ، ففيه وجهان ، قال أبو علي ابن أبي هريرة : ما أطلع في ملك المشتري لا يتبع المؤبر ، بل يكون للمشتري ، لأنه حادث في ملكه فلا يصير للبائع (والثاني) أنه يتبع المؤبر ، فيكون

(١) بياض بالأصل ولعل الماوردي منقول قوله هو قول الشيخ أبي حامد لأنه رحمه الله توفي سنة ٤٥٠هـ حيث توفي الشيخ أبو حامد ٤٠٦هـ ببغداد ، والله أعلم بالصواب .

للبياع ، لأنه من ثمرة عامة ، فجعل تابعاً له كالطلع الظاهر في حال العقد فإن أبر بعض الحائط دون بعض ثم أفسد الذي لم يؤبر بالبيع ففي طلعه وجهان (أحدهما) أنه للبايع ، لأننا جعلناه في الحكم كالمؤبر بدليل أنه لو باع الجميع كان للبايع ، فصار كما لو أفرد بعض المؤبر بالبيع (والثاني) أنه للمشتري ، لأنه إنما جعل كالمؤبر إذا بيع معه ، فيصير تابعاً له ، فاما إذا أفرده فليس بتابع للمؤبر فتبع أصله .

(الشرح) فيه مسألتان :

(المسألة الأولى) إذا باع جميع نخل البستان ، وقد أبر بعضها وبعضها لم يطلع بعد ، فأطلع بعد البيع في ملك المشتري فلا اشكال في أن المؤبر للبايع وأن ما كان وقت العقد مطعماً غير مؤبر تابع له ، فيكون للبايع أيضاً (أما) ما أطلع بعد ذلك ، فإن كان من طلع العام المستقل فهو للمشتري . وليس محل الوجهين ، نبه عليه المسوردي ، وهو ظاهر من كلام المصنف وإن كان من طلع ذلك العام ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول ابن أبي هريرة ، وأدعى المسوردي أنه الأصح ، ونبه ابن أبي عصرون أن ما أطلع في ملك المشتري لا يتبع المؤبر ، بل يكون للمشتري كحدوثه في ملكه ، وقد صحح ابن الصباغ أيضاً هذا الوجه عند الكلام في اختلاط ثمرة النخل المبيعة بثمره البائع . (والثاني) وهو قول أبي حامد الأسفراييني وقال : أنه المذهب أنه يتبع فيكون للبايع خوفاً من سوء المشاركة كما أنا جعلنا ما لم يؤبر تبعاً لما أبر خوفاً من سوء المشاركة . ووافق أبا حامد على تصحيح هذا الوجه جماعة منهم الرافعي . وفرق المسوردي منتصراً لقول ابن أبي هريرة بأن ما لم يؤبر يصح العقد عليه ، ويلزم فيه بالشرط ، فجاز أن يصير تبعاً لما قد استثناه العقد . قال : ولو كان التعليل المذكور صحيحاً كان بيع ما لم يخلق تبعاً لما خلق ، كما يجوز بيع ما لم يبد صلاحه تبعاً لما بدا صلاحه ، قال : وفيما ذكرنا من ذلك دليل على وهاء قوله ، وفساد تعليله ، يعني أبا حامد .

(قلت :) وقد تقدم أن قول ابن أبي هريرة الذي انتصر له المسوردي مخالف لنص الشافعي الصريح ويمكن التمسك للنص بظاهر

الحديث ، فإنه حكم بأن ثمرة النخل المؤبرة للبائع ، وثمرتها تشمل ما كان مطعماً حين العقد ، وما لم يكن خرجنا عنه في ثمرة العمام المستقبل بدليل ، فينبغي فيما عداه على ظاهر العموم ، إلا أن يقال : أن قوله فثمرتها لا يشمل إلا الثمرة الموجودة ، وهي المطعة ، وليس ببعيد ، لكن سوء المشاركة حاصل ، والحاجة داعية الى ذلك ، وما ألزم به الماوردي من بيع ما لم يخلق تبع لما خلق ، فانما يلزم لو كان كل ما يشترط في البيع يشترط في الاستثناء .

(وقوله) أن ما لم يؤبر يصح العقد عليه فرعه على رأيه ، ورأى غيره - وقد تقدم عن أبي اسحاق - أنه لا يصح بيعه وهو الأصح عند المحاملي وغيره ، فعلى هذا لا يصح الفرق المذكور . وفي التتمة ذكر نظير لهذه المسألة استنبط هذا الوجه منها ، وهي جارية المكاتب إذا أتت بولدين أحدهما قبل الكتابة والآخر بعدها ، قال : نص أن الولدين للسيد ، فاستنبط منها هذا الوجه ، ووجه في الجارية إذا كانت حبلى بولدين فوضعت أحدهما ثم باعها ، فالولد الذي في البطن يبقى للبائع على ظاهر النص على ما قاله الامام ، ورأى أن الصواب خلافه وأن الولد الثاني للمشتري ، وعن الخضرى أنه كان يحكى في ذلك قولين (أحدهما) ما نسب الى النص (والثاني) ما رأى الامام أنه الصواب .

قال ابن الرفعة : ولو كان الخارج بعض الولد ولم ينفصل كله إلا بمد البيع ، فستعرف في باب الجنائيات وغيره ، أن المرجح في المذهب أن حكمه حكم ما لم ينفصل منه شيء ، وفيه وجه أن حكمه حكم المنفصل ، فعلى هذا يكون للبائع ، وعلى الأول ينبغي أن يقطع في هذه الحالة بمقابلته بجزء من الثمن ، لأنه قد علم وجوده ، ثم قال الامام في الحالة الأولى : ثم إذا حكمنا بأن الحمل للبائع فيجب أن يحكم بفساد البيع في الأم على ظاهر المذهب .

قال ابن الرفعة : أو يصح على ظاهر المذهب لأن هذا شبيهه ببيع التجارية الحامل بحر ، من حيث أن البائع لم يستثنه ، وانما الشرع استثناه ، وقد اختلف قوله يعنى الامام في أن المرجح فيه الصحة أو البطلان (قلت :) وتخريجه على بيع التجارية الحامل بحصر حسن

متعين ، وحكمه والتصحيح فيه معلوم في موضعه ، ولقد تهجبت من صاحب البيان فانه قال : ان القول بأن ما أطلع للمشتري ، لم يذكر الشيخ أبو حامد غيره ، والوجود في تعليقه والمنقول عنه خلاف ذلك .

(المسألة الثانية) إذا أبر بعض الحائط دون بعض فأفرد المؤبر بالبيع فلا اشكال في أن ثمرته للبائع ، وان أفرد الذى لم يؤبر بالبيع ففيه وجهان كما ذكر المصنف نقلا وتعليلا ، ومن حكاها القاضي أبو الطيب (وقوله) فصار كما لو أفرد بعض المؤبر بالبيع ، يعنى إذا ثبت بهذا البيع حكم التأبير صار كالمؤبر ، فإذا أفرده بالبيع صار كما لو أفرد المؤبر بالبيع ، ونظير المسألة إذا بدا الصلاح في بعض الحائط فأفرد بالعقد الثمرة التى لم يبد صلاحها فيها ففي صحته وجهان كالوجهين . (والصحيح) أن الطلع للمشتري ، ومن صححه صاحب البيان ، وقال امام الحرمين : ان القائل بأن غير المؤبر هنا يتبع المؤبر يقول : دخول وقت التأبير كالتأبير نفسه ، وهذا الكلام من الامام قد يوهم أن من الأصحاب من يقول : ان وقت التأبير كالتأبير نفسه وكذلك كلام الغزالي يقتضى ذلك ، وقد يوهم ذلك أن هذا القائل يكتفى بحضور الوقت دون أن يحصل تأبير أصلا ، ولم أعلم من قال بذلك ، وانما مراد الامام ومن أطلق العبارة إذا حصل تأبير في غير المبيع ، ولم يحصل في المبيع وقد تقدم في ذلك كلام .

وجزم الفورانى بأنه إذا أفرد النوع الذى لم يؤبر بالبيع أنه ليس حكمه حكم المؤبر ، فيمكن أن يكون محل الوجهين اللذين ذكرهما المصنف وغيره فيما إذا أفرد ما لم يؤبر من نوع واحد ، ويمكن أن يكونا مطلقا بناء على أن التأبير في أحد النوعين تأبير في الآخر ، وقد صرح صاحب التتمة بذكر الوجهين فيما إذا أفرد الصنف الذى ليس بمؤبر على طريقة من يرى تبعية النوع للنوع وهو المذهب فيصح إبقاء الوجهين في كلام المصنف على إطلاقهما .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(قال الشافعى رحمه الله : (والكرسف إذا بيع أصله كالنخل) وأراد به كرسف الحجاز فانه شجر يحمل في كل سنة وتخرج ثمرته في كمسام ، وتتساق عنه كالنخل ، فان باع وقد تشقق

جوزه فهو للبائع ، وان لم يتشقق فهو للمشتري وان تشقق بعضه دون بعض جعل الجميع للبائع كالنخل ، وأما ما لا يحمل الا سنة وهو قطن الصراق وخراسان فهو كالزرع ، ويجيء حكمه ان شاء الله تعالى .

(الشرح) الكرسف بضم الكاف وسكون الراء وضم السين المهمة بعدها فاء : القطن ، ويقال له : الكرسف والبرسف وهو على نوعين ، منه ما يبقى في الأرض سفين ، ويحمل كل سنة مثل كرسف الحجاز وأبين وتامة والشام والبصرة ، قال المحاملي : والبلاد الحارة ، فهو شجر شبيه بالنخل ويتشقق الجوز فيؤخذ القطن منه ، ويترك القشر على الشجر ، كما يترك كمام الطلع على الشجر ، وقيل : ان بعضهم شاهده يحمل في السنة ثلاث مرات ، ويعضد عليه كما يعضد على الشجر ، وقد عده الأصحاب مع النرجس والبنفسج والمصنف أفردته بالذكر وهو أولى فان فيهما وجها كما سيأتى بالحاكما بالزرع .

وأما الكرسف المذكور فلا نعلم خلافا في الحاقه بالنخل . على أن من الأمثلة المذكورة مع النرجس والبنفسج ما لا خلاف فيه أيضا ولكن الكرسف كأنه أشبه بالشجر منه ، فلذلك أفردته بالذكر ، وكذلك الشافعي رضى الله عنه أفردته بالذكر قال : والكرسف اذا بيع أصله كالنخل ، قال الأصحاب في هذا النوع من الكرسف : انه اذا باع الأرض كان تابعها لها ، وان أفردته بالبيع جاز مطلقا ، ولا يشترط شرط القطع ، واذا باعه مفردا أو مع الأرض أو باع لأرض فدخل في بيعها وكان فيه جوز — فان كان قد تشقق منه شيء — كان الكل للبائع الا أن يشترط المشتري وان لم يتشقق منه شيء فالكل للمبتاع الا أن يشترط البائع كثرة النخل سواء ، فالتشقق هنا بمنزلة التأخير في النخل .

وكلام المصنف مصرح بأنه لو تشقق بعضه كان الجميع للبائع . والأصحاب مساعدون له على ذلك . ومن جعلتهم صاحب التهذيب وافق في أن الكرسف في ذلك كالنخل ، وسيأتى كلامه فيما سوى ذلك من الورد وغيره .

(النوع الثاني) ما لا يحمل الا سنة واحدة ، وهو قطن بغداد

وخراسان لا يبقى أكثر من سنة واحدة ، فحكمه حكم لزراع أن باع الأرض لم يدخل في العقد كالزراع إلا أن يشترطه المشتري فيصح شرطه ما لم يكن جوازا منعقدا غير متشقق ، فسيأتي أنه يمتنع على المشتري اشتراطه ، هذا إذا لم يكن اشتد فان اشتد وقوى ولم يتشقق فلا يجوز بيعه أصلا مفردا ولا مع الأرض ، سواء ظهر بعضه أم لم يظهر شيء منه ، لأن المقصود منه مغيب فهو مجهول كالسنبل . فان باعه مع الأرض بطل فيه وفي الأرض قولاً تفريق الصفقة وكذلك في الزرع مع الأرض سواء . قاله القاضي أبو الطيب .

وان باعه وحده — فان كان حشيشا — لم ينعقد جوزه ، أو انعقد ولم يحصل فيه قطن جاز بيعه بشرط القطع . وان كان قد عقد جوزه واستحكم قطنه ، لأن المقصود منه القطن وهو مغيب كالسنبل ، فعلى هذا ان باعه مفردا بطل . وان باعه مع الأرض بطل فيه ، وفي الأرض قولاً تفريق الصفقة ، وكذلك إذا باع الأرض واشترط المشتري أن يكون ذلك له ، واقتصر الرافعي في ذلك على ما ذكر صاحب المذهب نقلا ، وفيما قال صاحب التهذيب موافقة لبعض ما تقدم عن القاضي أبي الطيب ، فان تشقق وظهر القطن صح بيعه وحده ومع الأرض وجاز لمشتري الأرض أن يشترطه . وهل يدخل القطن في البيع ؟ قال صاحب التهذيب : يدخل بخلاف الثمرة المؤبرة لا تدخل في بيع الشجرة . لأن الشجرة مقصودة كثمار سائر الأعوام ، ولا مقصود هنا سوى الثمرة الموجودة .

وقال القاضي حسين : انه يبقى للبائع ولا يدخل في البيع . وشبهه ابن الرفعة هذا الخلاف بالخلاف فيما إذا رهن خريطة لا قيمة لها ، وكان فيها شيء له قيمة هل يتبع اللفظ دون ما فيها ؟ أو يجعل المرهون ما فيها ؟ لأنه المقصود عادة ، وفيه وجهان (أحدهما) الأول قلت : وان لم يتشقق قال في التهذيب : لم يصح بيعه على الأصح وقال القاضي حسين : يصح في الأصل ولا تدخل الثمرة وكل منهما بنى على أصله قال ابن داود : فعلى قول اشتراط التشقق يشترط أن يكون في كله فلو تشقق بعضه لم يصح إلا فيه بخلاف ثمرة النخل وكربف الحجاز ، واحتج من منع من بيعه قبل تشققه بأن المقصود منه القطن

وفي البيهقان أن الشيخ أبا حامد منع من بيعه وأن تشقق جوزة كالطعام في سنبله ، وهذا محصول على غلط في النسخة التي وقعت لي . وهذه الجملة التي ذكرتها هي قول أكثر الأصحاب .

وقال صاحب التتمة : انه اذا تنهاى نهايته ولا يكون له نماء بعد ذلك وهو في أخضر الخريف فبيعه جائز مطلقا ، ويكلف تفريغ الأرض عنه على حسب العرف وما عليه من الحمل لا يتبعه سواء كان متشققا أم غير متشقق ، لأن الشجرة ليست بمقصودة وإنما المقصود الثمرة فلا تدخل في بيع البائع ، وهذا الذي قاله صاحب التتمة فيه تنبيه وعليه استدراك أما التنبيه فانه استفيد مما ذكر أن شرط الحكم بجواز البيع فيه أن يكون تنهاى ، ولا يتوقع له نماء فلو لم يكن كذلك لم يصح إلا بشرط القطع كما في شجر البطيخ اذا خاف اختلاطه أما بيعه مع الأرض فلا حاجة فيه الى ذلك (وأما) الاستدراك فان أصول هذا النوع من الكسف لا تقصد وحدها بدون حملها ولا يشترىها أحد الا والمقصود حملها ، فقوله : ان حملها لا يتبع لأن الشجرة ليست بمقصودة تعليله صحيح ، وليس ينبغي أن يكون فيمما اذا عني أنه يشترى الأصول فقط أما اذا قال : بعثك هذا القطن وهذا الزرع دخل لأنه هو المقصود وليس دخوله تبعا وكلام الأصحاب المتقدم منزل على ذلك وذلك هو المفهوم عند الاطلاق .

وكذلك اذا قال : بعثك الأرض وما فيها من الزرع فأما بيع ثمره فان تشقق وباع ما تشقق منه صح ويؤمر بالالتقاط على العادة فلو تأخر الالتقاط حتى تشقق غيرها واختلط فعلى القولين ، وان لم يكن تشقق ولا انعقد القطن فباعه على شرط التبقية لم يصح كثمرة لم يبد صلاحها وان باعه بشرط القطع لم يصح لأنه لا منفعة فيه في تلك الحالة فأما ان انعقد القطن ولم يتشقق فحكمه حكم الحنطة في السنبل هذا كلام صاحب التتمة . قال : فلو باع الجوز مع الشجرة قبل التشقق بشرط القطع فمن أصحابنا من قال : فيه قولان بيع الغائب والشجرة — وان كان قد رآها — فهي تابعة فلا يجعل لها حكم ومنهم من قال : في الجوز قولان بيع الغائب اذا أبطلنا ففي الشجرة قولان تفريق الصفة وقد ذكر صاحب البيهقان أن قطن العراق كقطن الحجاز يبقى سنين ، والأمر في ذلك يرجع الى المشاهدة والفقه وقد تبين .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان باع شجرا غير النخل والكرفس لم يخل اما أن يقصد منه الورد أو الورق أو الثمرة ، فان كان يقصد منه الورد فان كان ورده يخرج في كمام ثم يفتح منه كالورد فهو كالنخيل ، فان كان في الكمام تبع الأصل في البيع كالطلع الذي لم يؤبر ، وان كان بخارجا من الكمام لم يتبع الأصل كالطلع المؤبر وان كان لا كمام له كالياسمين كان ما ظهر منه للبائع وما لم يظهر للمشتري ، وان كان مما يقصد منه الورق كالتوت ففيه وجهان (أحدهما) أنه ان لم يفتح فهو للمشتري . وان تفتح فهو للبائع ، لأن الورق من هذا كالثمر من سائر الأشجار (والثاني) أنه للمشتري تفتح أو لم يفتح لأنه بمنزلة الأضراس من سائر الأشجار ، وليس كالثمر لأن ثمرة التوت ما يؤكل منه) .

(الشرح) الفصل معقود لبيان ما يلحق من الأشجار بالنخل ، فان الشافعي رحمه الله لما ذكر حكم النخل المنصوص عليه ، وأتبعه بالكرفس انذى هو في حكمه ، قال بعد ذلك : ويخالف الثمار من الأعناب وغيرها النخل ، واندفع في بيان ما يكون في معنى ثمر النخل . وشرح الأصحاب ذلك فقسّموا الشجر النابت الذي له حمل في كل سنة الى أقسام ، وأحسن تقسيم فيها ما سلكه الشيخ أبو حامد . وتبعه المصنف ، وهو أن الشجر ثلاثة أضرب . ما يقصد منه الورد . وما يقصد منه الورق ، وما يقصد منه الثمرة ، والذي يقصد منه الثمرة على خمسة أضرب الأربعة التي ستأتى في كلام المصنف ، والخامس ما يظهر في كمام ثم تتشقق عنه الكمام فتظهر الثمرة فتقوى بعد ذلك وتشتد ، وهي ثمرة النخل . والمصنف لم يذكر في هذا القسم لأنه جعل تقسيمه فيما سوى النخل والكرفس ، فلا تأتي الأربعة كما ذكر .

والقاضي أبو الطيب جعل الأقسام كلها خمسة ، فلم يأت في تقسيمه من الحسن والبيان ما في تقسيم الشيخ أبي حامد ، فلذلك عدل المصنف عنه ، وذكر المصنف في هذه القطعة التي ذكرناها ههنا ضربين .

(الضرب الأول) ما يقصد منه الورد ، وهو على نوعين (أحدهما)

« يخرج في ورو أخضر لا يشاهد منه شيء ، ثم بعد ذلك يتفتتح
 فبشاهد ما تحته كأشواوع الورد الأحمر والأبيض والأخضر والفرجس .
 فان كان قد تفتتح منه شيء عند البيع فجميعه للبائع ، ما تفتتح وما لم
 يتفتتح ، هذا هو المشهور خلافا لما سذكروه عن صاحب التهذيب ومن
 تبعه ، أن ما تفتتح يكون للبائع ، وما لم يتفتتح يكون للمشتري ، وأن
 ما لم يتفتتح منه شيء يكون للمشتري كالطلع حرفا بحرف ، هكذا قال
 أبو حامد ، وقال الرويانى فى البحر والشاى فى الحلية وابن الصباغ
 والرافعى عن الشيخ أبى حامد : انه للبائع وان كان فى كامه ، وان ذلك
 ظاهر كلام الشافعى رضى الله عنه .

(قلت :) وهذه الحكاية عن أبى حامد كان يغلب على ظنى أنها
 وهم . فان الذى فى تعليقه الجزم بالتفصيل المتقدم ، ولا أعلم خلافا
 فى ذلك . فلعله التبس على الحاكى هذه المسألة بمسألة الثمرة التى
 عليها نور . ووقع اختلاف فى نقل الحكم مع ذلك ، لكن ما رأيتها ولا
 الأئمة نقلوا ذلك .

(قلت :) لعل الشيخ أبى حامد اختلف كلامه فى ذلك . ويدخل
 شجر هذا النوع فى بيع الأرض كسائر الأشجار ، وقال البغوى فى التهذيب
 والخوارزمى فى الكافى : ان الورد اذا تفتتح بعضه فالذى تفتتح للبائع
 والذى لم يتفتتح للمشتري ، بخلاف ما لو باع نخلة تشقق بعض
 ثمرها . وعلمه بأن ما تفتتح من الورد يجتنى ولا يترك ، فانه يتناثر
 ويقتل فلا يتلاحق البعض بالبعض ، فكان كل واحد فى حكم المنفرد
 بخلاف الثمار فانها لا تجتنى حتى تتلاحق ، وكلام أبى حامد والرجانى
 والمصنف فى التنبيه وابن سراقه فى بيان ما لا يسع جهله مصرح
 بخلافه .

(النوع الثانى) من هذا الضرب ما يبرز بنفسه لا يحول دونه
 حائل الا أنه يخرج على جهته ثم يتفتتح كالياسمين . فان كان قد ظهر
 منه شيء . فالجميع للبائع ، وان لم يظهر منه شيء فهو للمشتري ،
 والظهور فى هذا النوع بمنزلة التفتتح فى النوع الأول ، هذه طريقة
 الشيخ أبى حامد . وسلكها المصنف هنا والرويانى والرافعى وغيرهم .
 وأعلم أن عبارة المصنف رحمه الله تعالى هنا فى الياسمين خاصة ، وكذلك

عبارة الجرجاني ، يوافقان بظاهرهما ما قاله صاحب التهذيب في الورد
تكن عبارة المصنف في التنبية مصرحة بأن الياسمين كالورد ، وأن ظهور
بعضه كظهور كله ، فينبغي أن تحفل عبارته في المذهب على ذلك لا على
ما قاله صاحب التهذيب ، والله أعلم •

وأطلق القاضي أبو الطيب في النوعين أنه ان تفتح للبائع ، وان
لم يفتح للمشتري ، وكذلك قال المصنف في التنبية ، لكن بلفظ الظهور
لما قال : أو نورا تفتح كالورد والياسمين فان كان ظهر ذلك أو بعضه
فهو للبائع ، وان لم يظهر فهو للمشتري ، فان أراد بالظهور التفتح وهو
الظاهر فهو موافق للقاضي أبي الطيب ، وان أراد البروز ، وان كان
في الكمام لم يقل به أحد الا أن يتعسف في الاعتذار عنه بأن المراد
الظهور ، وذلك في الورد وما يخرج في كمام بالتفتح وبالياسمين
وما يخرج في غير كمام بنفس الخروج ، فحينئذ يصح ، ويكون
موافقا لما قاله في المذهب ، ولما قاله الشيخ أبو حامد وأما اعتبار
القاضي أبي الطيب التفتح فيما لا كمام له فلا معنى له •

وقال الروياني : ان البنفسج كالورد ، وعد جماعة البنفسج
والنسرين من جنس الياسمين ، وألحق سليم فيما نقل عنه النسرين
بالورد قال الفزاري : والمشاهد في بلادنا خروجه في كمام يفتح عنه
كالورد يعني الياسمين •

(فرع) لو باع كمام الورد قبل حصول الورد فيها ، وكذا
الجوز قبل القطن بشرط القطع ، صح لأن الورد والقطن ليسا بمقصودين
منهما فصارا مقصودين بأنفسهما لعلف الدواب ، قاله الخوارزمي •

(الضرب الثاني) ما يقصد منه الورق كالتوت وشجره هو
المسمى بالفرصاد ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبي اسحاق وصححه
الروياني ، أنه ان كان قد ظهر من الورق شيء فالكل للبائع ، والا
فلمشتري . هكذا عبارة الشيخ أبي حامد ، والشيخ في عبارته بالتفتح
وعدمه تابع للقاضي أبي الطيب فانه قال كذلك ، وزاد ففرض المسألة
فيما اذا باع أصل التوت ، وقد خرج ورقه ، ويرد عليهما في ذلك
ما ورد عليهما في اعتبار التفتح في الياسمين ، وان استبعدت حصول

المتفتح في ورق التوت فسيأتى في كلام الماوردى والرويانى ما يثبتنه ،
وقد أخبرنى من يخبر^(١) ذلك ، وأن ورق التوت يخرج منعقدا لم
يتفتح •

(فائدة) الياسمين بكسر السين ، والأشهر جعل النون حرف
اعرابه ، وفيه لغة أنه يعرب اعراب قائمين — بالواو والياء والنون —
بياعين مثناتين • هذا هو المشهور وقد قيل فيه لغة : ان الأولى مثناة
والثانية مثلة • وأنكرها الجوهري ونسبها ابن قتيبة في أدب الكاتب
الى الفرس •

(والوجه الثانى) أنه للمشتري بكل حال ونسبه الامام الى
الجماهير • وصاحب البيان الى اختيار الشيخ أبى حامد ، وقال في
التهذيب : انه المذهب وهو الأصح عند الغزالى والرافعى والقاضى
حسين وغيرهم • لأنه ورق فأثبته سائر الأوراق ، ولما ذكره المصنف
ومنع صاحب هذا الوجه أن تكون ثمرة التوت منحصرة في ذلك ،
أو أن ذلك من الثمر ، بل ثمرته ما يؤكل منه من الثمرة الحلوة والمرّة
وجعل البغوى والرافعى وغيرهما محل الخلاف فيما اذا كان في أوان
الربيع أما في غيره فالك للمشتري بلا خلاف على ما صرح به صاحب
المتمة كسائر الأوراق •

وفي المسألة وجه ثالث جزم به الماوردى وحكاه الرويانى أنه ان
كان شاميا يقصد ثمره دون ورقه فلا اعتبار بظهور ورقه ، وان كان يقصد
ورقه فانه يبدو في عقده ثم يتفتح عنها ، فان كان في عقده تبع
الأصل وان انشقت العقدة وظهر ورقها لم يتبع الأصل وهو للبائع ،
قال الرويانى : وهو قريب من قول أبى إسحاق ، ورأى بعضهم أن
الخلاف منزل على هذا التفصيل وأنه لا معنى لذلك الخلاف ، وان كان
الشيخ قد حكاه •

(قلت :) وقد عرفت أن الشيخ لم ينفرد به بل كل الأصحاب
ذكروا الخلاف ولم أر هذا التفصيل لغير الماوردى ، وان كان متجها ،
فان النوع الذى يقصد ثمره ولا يقصد ورقه كالأحمر فيما قال

(١) يخبر من باب كَتَبَ والخبر بضم الخاء وسكون الباء هو العلم •
(المطعمى)

بعضهم . فإنه لا يطعم ورقه للدود المقصود ثمره فهذا ورقه كورق سائر الأشجار ، أما التوت الأبيض الذي يقصد منه الورق لطعمه الدود فينتجه فيه الخلاف قال ابن الرفعة : ويلتحق بالأول ورق الذكر من الأبيض . لأنه لا يصلح لتربية الدود كما صرح به الأصحاب في كتاب المساقاة ، والله أعلم .

(فرع) الخلاف (١) الذي يقطع أغصانه ويترك ساقه وطوله ، وتقطع الأغصان من جوانبه فحسب إذا باع شجرته قال القاضي حسين : والأغصان لا تدخل في العقد ، لأنه ينزل منزلة الثمار في سائر الأشجار .

(فرع) قال الماوردي والرويانى : الحناء يقصد ورقه أيضا ويبدو ورقه بعد تقديح أغصانه من غير أن يكون في عقدة تتفتح عنه ، فإذا بدا ورقه بعد التقديح ثم باع شجره كان في حكم النخل المؤبر ، فيكون للبائع ، وقال صاحب البيان : شجر الحناء والجوز والهرنس لا نص فيها فيحتمل أن يكون كالتوت على الوجهين ، ويحتمل أن يكون البائع أحق بالورق إذا ظهرت وجها واحدا لأنه لا ثمرة لهذه الأشجار غير الورق .

(فرع) شجر النبق ، قال صاحب النتمة : المذهب كسائر الأشجار يتبعها ورقها ، وقيل : أنها كالتوت ، لأن في ورقها منفعة مقصودة يغسل بها الرأس قال ابن الرفعة : وهذا ينبغي أن يكون هو الأصح في بلادنا لأنه مقصود بالثمرة ، وله طواحين معدة لطحنه ، وموضع يباع فيه بأبلغ ثمن لكثرتة ، وفرق على القول الآخر بينه وبين ورق التوت ، بأن منفعة غسل الرأس تافهة وغيره في المعنى يشاركها ، فأنها تغسل بالخطمي والطين وغير ذلك بخلاف ورق الفرصاد فإنه كل مقصوده .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان كان مما يقصد منه الثمرة فهو على أربعة أضرب (أحدها) ما تخرج ثمرته ظاهرة من غير كمّام كالنّين والعنب ، فما ظهر منه للبائع لا يدخل في البيع من غير شرط ، وما يظهر بعد العقد فهو للمشتري ، لأن الظاهر منه كالطلع المؤبر ، والباطن منه كالطلع الذي لم يؤبر) .

(١) بضم الخاء وفتح اللام مع التشديد .

(الشرح) بدأ في الضرب الثالث من أقسام الشجر ، وجعله على أربعة أضرب وقد تقدم التنبيه على أن منها ضربا خامسا لم يدخل في تقسيمه ، ولم يلتزمه وهو النخل والكرسف لافراده اياهما بالذكر ، وجعله مورد التقسيم فيما سواهما ، اذا علم ذلك فهذا الضرب اذى يقصد منه الثمرة مما سوى النخل والكرسف على أربعة أضرب .

(أحدها) ما تخرج ثمرته ظاهرة من غير كمام ، ولا ورق دونها ولا حائل مثل التين والعنب ، فاذا باع أصل التين والعنب ، فان كان قد خرجت الثمرة فهي للبايع ، الا أن يشترط المبتاع وان لم تكن خرجت وانما خرجت في ملك المشتري فهي للمشتري ، ويكون خروج هذه الثمرة بمنزلة ظهور ثمرة النخل من الطلع ، وظهور القطن من الجوز ، قال الشيخ أبو حامد وأظن التوت الشامي مثله أى مثل التين والأمر كما قال ، فان ثمرة التوت تخرج بارزة من غير كمام وأظن مراده بالشامي التوت الأحمر المر ، فان المقصود منه ثمرته لا ورقه بخلاف التوت الذى يقصد ورقه لتربية الدود وان كان الحكم في الثمرة واحدا ، وقد حكى عن الشيخ أبى حامد أنه قال في العنب : عندي أن له وردا ثم ينعقد ، قال المحاملى : وشاهده قول الشافعى : يعنى الذى معناه أن سائر الثمار من العنب وغيره تخرج ثمرتها وعليها ورد ، وهو يشاهد من بين ذلك الورد ، ويرى ويتساقط عنه النور ، ويبقى الثمر ، فتكبر ولا كذلك النخل فانها لا ترى من داخل الكمام وهذا وجه المخالفة .

قال ابن الرفعة : وقد يقال على هذا : وجه المخالفة أن كمام ثمرة النخل شامل لحبات منه ، وكمام العنب شامل لكل حبة ، وكذا كمام غيره من الثمار ، ولهذا المعنى أثر يظهر لك في بيع ما له قشبران كالجوز واللوز ، وقد علق جعل العنب للبائع بأن اشتمال كل حبة على كمام يزيلها ، كاشتمال كل حبة من حبات ثمر النخل بعد التأبير ومع ذلك فهو للبائع ، فكذا العنب يكون له ، والماوردى يزعم أن العنب نوعان منه ما يورد ثم ينعقد ومنه ما يبدو منعقدا قال ابن الرفعة : ولا أثر لهذا الاختلاف في الحكم لأن من أثبت له نورا يقول : انه غير مانع من الرؤية فكان كالمعذور ، والله أعلم .

واعلم أن كلام المصنف في هذا الضرب والضرب الذي بعده يقتضى أن ما يظهر بعد العقد لا يكون تابعا لما كان عند العقد ، وأنه لا يكون ظهور بعضه كظهور كله كالنخل وبذلك صرح صاحب التهذيب ، وهو يوافق ما تقدم عن صاحب التهذيب في الورد والياسمين ، وما اقتضاه كلام المصنف وصرح به صاحب التهذيب في هذا الضرب الذي بعده لم أجد في كتب الأصحاب ما يخالفه ، ونقل الرافعى ما قاله صاحب التهذيب عنه في الورد والتين والعنب وقال : ان الصورة الأخيرة ، يعنى التين والعنب ، محل التوقف ، قال صاحب الوافى : او أجرى الوجه القائل بأن ما يحدث من الطلع بعد ما تأبر منه البعض يكون للبائع كالطلع غير المؤبر لأنه من ثمرة العام فيكون أيضا ما يحدث من التين للبائع تابعا لما ظهر ، لأن الظاهر في حكم المؤبر من ثمرة النخل كان له اتجاه ظاهر ، ولم أجد للأصحاب نصا فيه غير ما ذكره الشيخ وان يكن فرق فمن حيث ان ظهور الشيء بعد الشيء في التين معتاد ، ثم حين بلوغ التين يؤخذ ، فالذى يحدث بعده لا يختلط به حتى يفضى الى سوء المشاركة بخلاف ثمرة النخل فانها تترك الى الجذاذ ، فيصير الجميع على حد واحد في البلوغ ، فيختلط ولا يتميز ، فاحتجنا أن نجعله تابعا ، وفي هذه المسألة لا حاجة الى ذلك .

(قلت :) هذا اعتراض وجواب جيدان ، وقد علمت أن المصنف لم ينفرد بذلك والفرق المذكور يعضد ما قاله صاحب التهذيب في الورد والياسمين ، ويمكن الفرق بأن الورد والياسمين يسرع فيه التلاحق ولا يتميز ، فيفضى الى المحذور بخلاف التين والعنب ، فان التمييز بينهما بين ، والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(والثانى) [ما (١)] يخرج في كمام لا يزال عنه الا عند الأكل كالرمان والموز ، فهو للبائع ، لأن كمامه من مصلحته فهو كاجزاء الثمرة) .

(١) ما بين المعقوفين ليس في ش و ق (ط) .

(الشرح) هذا الضرب الثانى من الضرب الثالث الذى يكون المقصود فيه الثمرة ، والأمر كما قال المصنف حكما وتعليلا نص عليه الشافعى والأصحاب ، قال الشافعى فى الأم : وإذا باع رجل أرضا فيها شجر رمان ولوز وجوز الرانج وغيرها مما دونه قشر يواريه ، أو ظهرت ثمرته ، فالثمرة للبائع إلا أن يشترطها المبتاع ، وذلك أن قشر هذا لا يتشقق عما فى أجوافه ، واتفق الأصحاب على أن الحكم كذلك فى انرمان والموز ، وذكروا فى ذلك معنيين (أحدهما) أن كمامه من مصلحته كما ذكره المصنف ، وهو الذى أشار اليه الشافعى (والثانى) تنقشر نفس الثمرة ، فانه يدخر عليها ، فهو كالتين ، وفى كلام المصنف تصريح باطلاق الشجر على شجر الموز ، وسيأتى تعرض لحكمه فى فصل النبات غير الشجر ، وكلام الشافعى رضى الله عنه فيه ، قال ابن الرفعة : ولأجله قيل : انه لا تجوز المساقاة عليه ، وأما الجوز واللوز والرانج^(١) ففيه نزاع فلذلك أخره المصنف وجعله من الضرب الثالث .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(والثالث) ما يخرج وعليه قشرتان كالجوز واللوز والرانج ، فالمنصوص أنه كالرمان لا يدخل فى بيع الأصل ، لأن قشره لا يتشقق عنه كما لا يتشقق قشر الرمان ، ومن أصحابنا من قال : هو كثمرة النخل الذى لم يؤبر ، لأنه لا يترك فى القشر الأعلى كما لا تترك الثمرة فى الطلع .

(الشرح) الرانج — براء مهملة ونون بعد الألف مكسورة وجيم — وهو الجوز الهندى ، وهو الفارجيل ، اذا علم ذلك فهذا الضرب ، وهو الثالث من الضرب الثالث ، فالجوز واللوز والرانج قد تقدم أن الشافعى ذكره مع الرمان ، وحكم فى الجميع بأنه للبائع إلا أن يشترط المبتاع ، وبذلك قطع صاحب التقريب ، لأن قشوره لا تزول فى الغالب لا عند القطف ، وبعد القشرة العليا من الثمرة ، بخلاف الكمام فانه يعد من الشجرة ، ويترك الكمام عند القطع على الأشجار ، ونزل

(١) الرانج بفتح النون الجوز الهندى والجمع الروانج والرانج أيضا نوع من التمر أملس . (ط)

المسعف والكرانيف ، وقشور الجوز ليست كذلك ، قال الشيخ أبو حامد :
(أما) الذى لا اشكال فيه فالرمان والموز ، وقال فى الجوز واللوز :
ظاهر قول الشافعى أنه وان لم تتشقق القشرة الأولى فهو للبائع ، قال :
وقال أصحابنا : انما جعله بمنزلة الرمان اذا ظهرت القشرة التى
تلى اللب •

وظاهر هذا الكلام من الشيخ أبى حامد أن ذلك عن الأصحاب ،
والقاضى أبو الطيب جعل الشيخ أبا حامد هو المخالف فى ذلك ، فقال :
وغلط الشيخ أبو حامد فقال : الجوز يتشقق قشره الفوقانى
عنه ، ويسقط ويظهر السفلاى ، فيجب أن يكون ذلك بمنزلة النخل ،
فان لم يكن تشقق فهو للمشتري ، وان تشقق فهو للبائع ، قال
القاضى أبو الطيب : وهذا خلاف نصه ، لأن الشافعى رضى الله عنه
قال : تشقق القشرة من هذا ليس من صلاحه اذا كان على رؤوس
الشجر ، لأنه كتشقق الرمان الذى ليس فيه صلاحه ، وكان ذلك هو
الحامل للمصنف على نسبة الخلاف الى بعض الأصحاب مبهما من
غير تعيين ، وقطع الماوردى ونصر المقدسى فى الكافى بما قاله أبو حامد ،
وقال الرويانى : انه الأقيس •

وقال المحاملى فى المجموع : قال الشيخ : وقد ذكر الشافعى رضى
الله عنه أن حكم الجوز واللوز قشرة عليا وسفلى ، لأنه ليس
بالحجاز شجر الجوز واللوز ، فحمل أمره على أن له قشرة واحدة ،
وأجراه مجرى الرمان والموز ، أو علم ذلك ولكنه فرض المسألة
فيه اذا زالت عنه القشرة العليا وبقيت السفلى ، والدليل على أنه
أراد هذا أنه قال : دونه حائل لا يزال عنه الا فى وقت الحاجة الى
أكله ، وهذا صفة القشرة السفلى دون العليا •

(قلت :) أما الاحتمال الأول فبعيد ؟ لأن فى مختصر المزنى فى
باب الوقت الذى يحل فيه بيع الثمار ، وكذلك فى الأم وهو بعد
الموضع بشئ يسير ، أن على الجوز قشرتين واحدة فوق القشرة التى
يدفعها الناس عليه ، ولا يجوز بيعه ، وعليه القشرة العليا لأنه
بصلح أن يدفع بدون العليا ، وكذلك الرانج فلا يجوز أن ينسب الى
الشافعى أنه لم يكن يعرف حال الجوز ، وأما الاحتمال الثانى فهو

قريب ولا ياباه كلام الشافعي ، فان عبارته في الأم : « وذلك أن قشر هذا لا ينشق عما في أجوافه ، وصلاحه في بقائه » هذا كلام الشافعي بحروفه . وليس فيها ما يوجب أن يكون المراد القشرة العليا دون السفلى ، بل تعليل الشافعي رضى الله عنه بأن صلاحه في بقائه يفهم أن ما ليس صلاحه في بقائه لا يكون للبائع الا اذا زال عنه ، وقشرة الجوز واللوز العليا من هذا القبيل ، فان كانت تشقق عنه وهو على الشجر فينبغي أن يكون الأمر كما قال الشيخ أبو حامد وتعليل القاضي أبي الطيب غير متجه لكنى أقول : ان تشقق القشرة العليا من على الجوز واللوز انما يكون بعد بيعه ونهايته وكثيرا ما يؤخذ من على الشجرة مع قشرته كاللوز العاقد ، والرانج أيضا كثيرا ما يؤخذ في قشرته بعد نهايته ، بل العادة مطردة في كل ما له قشران فليس هو كثمرة النخل قبل التأبير فينبغي أن يكون للمشتري كما يقتضيه اطلاق النص ، وان كان للتأويل فيه محتمل ، والله أعلم .

واعلم أن اللوز اذا كان أخضر صغيرا يؤكل في قشرته ، ويجوز بيعه مع تلك القشرة كما ذكره القاضي حسين ، لأنه مقصود كاللب ، سواء مع ذلك المنصوص كما تقدم أنه يدخل في بيع الأصل ، فكأنهم شبهوه بالطلع في اللوز اذا كان صغيرا . فانه يؤكل كله ، ولا ينقطع من التبعية حتى يظهر من اللوز ، والله أعلم .

وقد نقل امام الحرمين عن العراقيين ما ذكرناه عن الشيخ أبي حامد ، وذكر عن صاحب التقريب خلافة ، وكأنه لما وقف على كلام الشيخ أبي حامد نسب ذلك الى العراقيين وقد عرفت كلامهم وهذا وهم منه ، ونص الشافعي على خلاف ذلك ، وأورد ابن الرفعة على أبي حامد أنه يقول بأن ما له نور يكون للبائع بخروج نوره ، وهذا منه ، فاذا انعقد كان للبائع بطريق الأولى ، قال : الا أن يقال في الجواب : ان ذلك قاله في ثمرة تخرج في جوف نور ، والجوز ليس كذلك ، فان البندنجي قال : انه يورد أولا وردا لا تخرج الثمرة من جوفه ، بل يذهب الورد وينعقد بعد ذهابه ثمرة كهية التين أول ما يطلع ، وسيأتى في الضرب الرابع كلام عن البندنجي يتعلق بهذا الضرب في اللوز .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(والرابع) ما يكون في نور يتناثر عنه النور كالنفاح والكمثرى ، فاختلف أصحابنا فيه ، فقال أبو اسحاق والقاضي أبو حامد : هو كثرة النخل ان تنثر عنه النور فهو للبائع ، وان لم يتناثر عنه فهو للمشترى ، وهو ظاهر قوله في البويطى ، واختيار شيخنا القاضي أبى الطيب رحمه الله ، لأن استنارها بالنور كاستنار الثمر في الطلع ، وتناثر النور عنها كتشقق الطلع عن الثمرة ، فكان في الحكم مثلها ، وقال الشيخ أبو حامد الاسفرايينى : هو للبائع ، وان لم يتناثر النور عنها لأن الثمرة قد ظهرت بالخروج من الشجر ، واستنارها بالنور كاستنار ثمرة النخل بعد التأبير بما عليها من القشر الأبيض ، ثم ثمرة النخل بعد خروجها من الطلع للبائع مع استنارها بالقشر الأبيض ، فكذاك هذه الثمرة للبائع مع استنارها بالنور .

(الشرح) النور الزهر على أى لون كان ، وقيل النور ما كان أبيض ، والزهر ما كان أصفر ، والكمثرى بضم الكاف .

(اما الأحكام) فإذا باع أصل التفاح والكمثرى والسفرجل والأجاص والخوخ والمشمش ، وما جرى مجراه مما يخرج في نور ، ثم يتناثر عنه النور ، فالمشهور أنه اذا باع الأصل وقد خرج وردھا وتناثر وظهرت الثمرة فهي للبائع ، الا أن يشترط المبتاع ، وان لم يتناثر وردھا ولم تظهر الثمرة ولا بعضها فهي للمشتري ، لأن الثمرة مغيبة في الورد ، وتظهر بعد تناثره ، فهي في ذلك كثمرة النخل في التأبير وعدمه ، وهو ظاهر قوله في البويطى ، لأنه قال في آخر باب السلف قبل باب الوديعة : وحكم الابار في التفاح واللوز والفرسك اذا خرج منه وتحجب ، ونقل ذلك عن أبى اسحاق المروزي في الشرح ، والقاضي أبى حامد في جامعہ ، وأبى على ابن أبى هريرة وهو اختيار القاضي أبى الطيب كما قال المصنف ، قال في تعليقه : وغلط الشيخ أبو حامد الاسفرايينى فقال : ظهور الورد بمنزلة ظهور الثمرة ، واحتج بأن المشافعي رضى الله عنه قال : حكم كل ثمرة خرجت بارزة ترى في أول ما تخرج كما ترى في آخره ، فهو في معنى ثمرة النخل بارزا من

الطلع ، وغلط فيه لأن هذا أراد به ما لا ورد له ، مثل العنب والتين لأن هذا الذى يخرج بارزا وأما ما يخرج فى الورد فليس ببارز ، وإنما هو فى جوف الورد وقد فسر ذلك فى الصرف وذكرت لفظه فسقط قول هذا القائل ، انتهى كلام القاضى •

والذى ذكره من لفظ الشافعى فى الصرف قال : ما كان من الثمر يطلع كما هو لا كمام عليه أو يطلع عليه كمام ثم لا يسقط كمامه ، فطلوعه كإبار النخل . لأنه ظاهر ، وهذا إنما يرد على الشيخ أبى حامد بمفهومه ، فإن منطوقه يدل على أن ما لا كمام عليه كالتين والعنب أو عليه كمام لا تسقط كالموز والرمان ، فالطلوع فى القسمين بمنزلة التأبير ، أما كون الطلوع فى غيرهما ليس بمنزلة التأبير فليس ذلك بالمنطوق ، بل قد يقال : أنه يدل للشيخ أبى حامد لاطلاقه أن ما لا كمام عليه يكون طلوعه كالتأبير ، والذى يخرج فى نور لا كمام عليه ، وإن كان مستترا بالنور ، غير أن هذا يبعده قوله : كما هو ، فإنه يشعر لا شئ عليه من كمام ولا غيره •

وقد ذكر الشيخ فى تعليقه ما نقله عن القاضى أبى الطيب فقال : ان الذى ذهب اليه شيوخ أصحابنا أبو اسحاق وأبو على ابن أبى هريرة وغيرهما أنها للمبتاع ، ولولا أنى لا أحب مخالفة كان ظاهر المذهب والأشبه بالسنة أن الأنوار اذا ظهرت للبائع ، الا أن يشترط المبتاع ، كالطلع اذا تشقق أو أبر ، وذكر كلام الشافعى رضى الله عنه الذى تقدم ثم قال : وأما معنى السنة فقوله عليه الصلاة والسلام : « من ابتاع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع ، الا أن يشترط المبتاع » لما جعل ثمرة النخل للبائع اذا ظهر عند الطلع ، وذلك الظاهر نور ينفث ، فاذا تناثرت الثمرة بعده كانت الأنوار كالطلع ، لأن النور يتناثر ثم تتعقد الثمرة بعد ذلك ، وفيه نظر ، انتهى كلامه •

والحق أنه لا حجة له فى كلام الشافعى ، فان الشافعى رضى الله عنه إنما حكم بذلك فى الثمرة التى تخرج بارزة ترى فى أولها كما ترى فى آخرها ، وما يخرج فى نور ليس يرى فى أوله كما يرى فى آخره فكيف يحمل عليه ، أو يقال : أنه مندرج فيه ، وما استدلل به من الحديث وما أشار اليه وذكره المصنف له من استتار ثمرة النخل

بعد التأبير بما عليها من القشر الأبيض ، فان ذلك يرجع الى تحقيق مناط ، فان الشيخ أبا حامد يقول : ان ثمرة النخل بالتأبير لا تظهر ، وانما يظهر ما يجرى مجرى ورد سائر الأشجار ، لانه اذا تشقق المطلع ظهر ما فيه مثل اللبف ، وفيه حب صغار مثل الذرة وليس ذلك هو الثمرة ، وانما الثمرة في جوف ذلك الحب ترى مثل الشعرة ، كما ترى ثمرة سائر الأشجار من بين الورد •

فان كان الأمر كما قال الشيخ أبو حامد من أن ثمرة هذا الضرب الذي نحن فيه ترى من بين الورد ، وأن ثمرة النخل مثلها ، فينبغي أن يكون الحق معه ، والافالحق مع القاضي أبي الطيب ومن وافقه ، وهذا ليس اختلافا في فقه ، بل يرجع الى أمر محسوس ومثله يقطع بأدراك الصواب فيه ، والظاهر الذي تدل عليه المشاهدة أن الأمر كما قال أبو حامد ، وأراد المصنف من الاستتار بالقشر الأبيض وبالنور ما حكيناه عن الشيخ أبي حامد ، والا فظاهره أنها مستترة كلها ، وذلك يخالف ما تقدم من إلحاقها قبل التأبير بالحمل لاستتارها ، وبعد التأبير بالولد المنفصل لظهورها ، والذي صححه الرافعي في ذلك أنها للمشتري ، هكذا للمحرر والروضة ، ويشعر به كلامه في الشرح وقال : ان الآخر أرجح عند أبي القاسم الكرخي وصاحب التهذيب ، وجعل أكثر الأصحاب الضابط في ذلك تتأثر النور كما تقدم •

وقال القاضي حسين عن الأصحاب : ان ذلك يخرج أولا نورا ثم يتشقق ثم يتأثر ذلك ، ثم تتعقد الحبات كالشمش والخبوخ والتفاح ونحوها ، قال : فما لم تتعقد الحبات فيه يتبع الأصل في البيع ، واذا انعقدت حباته لا يتبع الأصل في البيع مطلقا ولا يدخل الا بالشرط ، وكأن القاضي أخذ ذلك عن القفال ، فان الروياني حكى عن القفال أنه اذا تحببت ثمارها فهي للبائع ، وان كان النور باقيا عليها ، وان لم تتحبب فالنور كالورق • هذه عبارته ويجيء من مجموع ذلك ثلاثة أوجه :

(الأول) أنها للبائع بمجرد الظهور وهو قول أبي حامد •

(والثاني) أن الاعتبار بالتحبيب وهو قول القفال •

(والثالث) أن الاعتبار بتأثر النور ، وهو المذهب ، لقول الشافعي

رضى الله عنه في البويطى : اذا خرج من النور وتحجب ، وقد يقال :
ظاهر النص يقتضى اعتبار مجموع الأمرين ، لكن الظاهر أن التحجب
يكون قبل التناثر ، فذكر التناثر يغنى عنه ، وفي البحر أن الأصح
ما قاله القفال رضى الله عنه ، وكذلك قال الخوارزمى في الكافي : انه
لا اعتبار بتناثر النور على الأصح وذكر ابن الصباغ أن المحاملى في
المجموع ذكر هذه الحكاية التى حكيناها عن أبى حامد ، وأنها ليست
مذكورة في التعليق الأخير عنه ، وهذا عجب من ابن الصباغ ، فان شيخه
أبا الطيب ذكرها عنه ، فكان ذكرها من جهته أولى ، وهى في التعليقة
الموجودة عندنا ، وأما عدم ذكرها في التعليقة الأخيرة فلا يدل (١) .

(تنبيه آخر) أكثر الأصحاب جعلوا المشمس والتفاح والخواخ
من هذا القسم الذى نحن فيه ، وتكلموا فيها كلاما واحدا كما تقدم ،
وامام الحرمين سلك طريقة أخرى فجزم بأن الخوخ والمشمس
وما فى معناه مما الأزهار محتوية عليه للمشتري فى مطلق البيع والتفاح
والكمثرى وما فى معناه مما لا تحتوى أزهاره على الثمار ، ولكنها
تطلع والثمرة دونها ، قال : فما كان كذلك مال العراقيون الى أنه
للبياع ، ومن أصحابنا من قال : للمشتري لعدم الانعقاد ، قال : وهذا
هو الذى ذكره الصيدلانى .

وهذه الطريقة التى ذكرها الامام مخالفة لما قاله أكثر الأصحاب
ولنص الشافعى الذى نقلناه عن البويطى ، فانه جعل حكم الابار فى
التفاح والفرسك شيئا واحدا ، والفرسك هو الخوخ ، والامام
قد جعل حكمه مخالفا لحكم التفاح ، ثم ان الامام نقل مثل العراقيين
الى أنه للبياع والعراقيون كما رأيت على أنه قبل تناثر النور للمشتري
الا الشيخ أبى حامد ولعل الامام رأى كلام أبى حامد فنسب ذلك
الى العراقيين كما تقدم له مثل ذلك فى الجوز .

(فرع) قال القاضى الماوردى : ان الكرم نوعان نوع منه
يبدو منه أنوار ثم ينعقد ، ومنه ما يبدو حبا منعقدا وقد تقدم الكلام
فى ذلك ، وعد الماوردى الرمان واللوز مع ذوى النور ، قال تاج الدين
عبد الرحمن : والمشاهد فى بلادنا خلاف ذلك فى الزمان ، فان نوره
لا يكون سابقا له فى أول الظهور وأما اللوز فكذلك هو عندنا ، وقال

(١) هكذا فى الأصل ولعل سقط عبارة (على شىء) (ط) .

ارافعى : ان الرمان واللوز مما يخرج في نور يتناثر عنه النور ،
رما ذكرناه من الحكم فيما اذا بيع الأصل بعد تناثر النور عنه ، فان
بيع قبله عاد الكلام السابق فيه ، يعنى اما أن يباع بعد الانعقاد
أو بعد التناثر ، فكلام الرافعى موافق للماوردى في أن الرمان له
نور ، ولعله نوعان كالكرم .

وأطلق المتولى القول بأن العنب حكمه حكم النخيل ، قال : وان
كان على حبه قشر لطيف يتفتق ويخرج منها نور لطيف ، لأن مثل
دك يوجد في غير النخيل بعد التأبير وقد جعله رسول الله صلى الله
عليه وسلم للبائع ، وهذا ملاحظة منه للمعنى الذى لحظه أبو حامد
فيما مضى ، وصاحب التتمة مال الى موافقته فيه أيضا ، وقال : ان ثمرة
هذه الأشجار تكون تحت غطاء ، ويفارقها ويخرج من تحتها
النور والثمرة والنور على رأس الثمرة ، لكنه قسمه قسمين قسم
يكون له نور بغير كمام كالفتح والكمثرى والسفرجل وهو الذى حكى
كلام أبى حامد فيه ومال الى موافقته . وقسم على ثمرها نور وتكون
الثمرة بين كمام كالجوز واللوز والمشمش والأجاص ، قال : فقبل أن
يخرج من الكمام ويتناثر نوره حكمه حكم الطلع قبل التأبير وهذا
التفصيل قريب مما حكيناه عن الامام .

(فرع) تقدم في كلام الشافعى المحكى عن البويطى عند
اللوز مع التفاح والفرسك فاعترض البندنجى بذلك على قول الأصحاب :
ان اللوز كالجوز ، قال : وهو سهو منهم فيه ، قال ابن الرفعة : (فان
قلت :) هل للشيخ أبى حامد جواب عن نصه في البويطى (قلت :)
لعله يقول : اللوز نوعان ، منه ما ينشق عنه قشره الأعلى على الشجر
وهو المذكور في الأم ومنه ما لا ينشق قشره على الشجر وهو المذكور
في البويطى ، وشاهد ذلك أنا نجد الفول وغيره كالفرسك لا يمكن
ازالة قشره عنه دون الأسفل ولا كذلك غير الفرسك .

(فرع) اذا باع أصلا عليه ثمرة ظاهرة ، وظهر ما في ثمرة العام
بعد البيع ففيما حدث بعد البيع وجهان ذكرناهما في التأبير قاله
صاحب البيان ، يشير الى الوجهين المتقدمين عن ابن أبى هريرة وغيره ،
وأنه لا فرق في ذلك بين النخل وغيره .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان باع أرضا وفيها نبات غير الشجر - فان كان مما له أصل يحمل مرة بعد أخرى كالرطوبة والبنفسج والرنجس والنعنع والهندبا والبطيخ والقثاء - دخل الأصل في البيع ، وما ظهر منه فهو للبائع ، وما لم يظهر فهو للمشتري كالأشجار . وان كان مما لا يحمل الا مرة كالحنطة والشعير لم يدخل في بيع الأصل ، لأنه نماء ظاهر لا يراد للبقاء فلم يدخل في بيع الأصل كالطلع المؤبر) .

(الشرح) الرطوبة - بفتح الراء - وفي كتاب ابن البردى عن شيخه أبى الغنائم - بضم الراء - وهو غلط ، وهو القصب وهو القتب .

(أما الأحكام) فقال أصحابنا : الزرع والنبات اسم لكل ما ينبت من الأرض ، وينقسم الى قسمين ، أصل وغير أصل ، فالأصل ضربان شجر وغير شجر ، فغير الأصل هو الزرع ، وبعبارة أخرى النبات ضربان شجر وغير شجر ، فالشجر على ثلاثة أضرب ما يقصد منه الورد أو الورق أو الثمر ، وقد مضى حكمها وأقسامها ، والنخل والكرسف داخلان في التقسيم ، وان كان المصنف أفردهما بالذكر أولا ، وغير الشجر ضربان أصل وغير أصل ولهذين الضربين عقد المصنف هذا الفصل .

فالضرب (الأول) الأصل وهو ما يحمل مرة بعد أخرى (والثاني) هو الزرع ، هكذا قسم الشيخ أبو حامد ، وهو يقتضى أن اسم الزرع مخصوص بما لا يحمل الا مرة ، وهو ظاهر ، وكذلك يقتضيه إيراد جماعة ، وجعل الرافعى رحمه الله الزرع ضربين : فجعل ما له ثمرة يحمل مرة بعد أخرى ضربا من الزرع كالبنفسج والرنجس ، وجعل الرطوبة والنعنع والهندبا خارجا عن الزرع داخلا تحت اسم الأصول حيث قال الغزالى : وأصول البقول كالأشجار ، وجعل صاحب التهذيب اسم الزرع صادقا على الثلاثة الأضرب ما يثمر مرارا كالرنجس وما يجذ مرارا كالنعنع ، وما لا يجذ مرارا وليست له ثمرة بعد ثمرة كالحنطة ، وكلام الشافعى رضى الله عنه فى المختصر يشهد لذلك ،

فانه أطلق الزرع على الضربين الأولين فهو أقرب مما سلكه الرافعى فى إطلاقه الزرع على الضرب الأول دون الثانى ، فانه بحسب الحقيقة صادق على الجميع وبحسب العرف قد يقال : انه لا يصدق عند الإطلاق الا على الأخير والأمر فى ذلك قريب أو هو راجع الى اللفظ .

(وأما) المعنى والأحكام فالأضرب الثلاثة فيه مختلفة والمصنف لم يذكر لفظ الزرع وانما ذكر لفظ النبات ولا شك أنه شامل للجميع لكنه جعلها فى الحكم قسمين وجعل الرطبة والبنفسج من القسم الأول ، وأشعر كلامه بأن حكمها متحد فأما فى دخول الأصل فصحيح على ما سيأتى تفصيله ، وأما فى كون ما ظهر منه للبائع وما لم يظهر للمشتري فان ذلك مختلف فالبنفسج ما ظهر من ثمرته للبائع وما لم يظهر من ثمرته للمشتري وأما أصله فحكمه حكم الشجر والرطبة ليس لها ثمرة فما ظهر منها نفسها يكون للبائع ، وما لم يظهر للمشتري ولم يبين فاذلك يتعين أن يقسم القسم الأول فى كلام المصنف الى قسمين فيكون مجموع الأقسام ثلاثة ، كما ذكرها البغوى والرافعى ، وان كنا نحن لم نطلق اسم الزرع على جميعها .

(القسم الأول) الأصل الذى له ثمرة بعد ثمرة كالبنفسج والنرجس والبطيخ والقثاء والبادنجان وعد صاحب التهذيب من ذلك الموز والكرسف المحجازى فأما الكرسف الحجازى فقد أفرد المصنف بالذكر فيما مضى وأما الموز فذكره المصنف أيضا فى القسم الثانى من أقسام الشجر فيما تقدم ، وهو الأقرب فانه شجر لغة وعرفا ، والكلام الآن فى النبات الذى لا يسمى شجرا فلا يحسن عد الموز فيه ، اذا عرفت ذلك فحكم هذا القسم أن ثمرته الظاهرة حال البيع تبقى للبائع والأمثلة المذكورة مختلفة ، فمنها ما لا تخرج ثمرته الا ظاهرة كالبنفسج ، فان ورده أشبه الأشياء بالياسمين ، ليس فى كمام ، فان كان قد ظهر من ورده شئ فورد تلك السنة للبائع الا أن يشترط المبتاع ، هكذا صرح به الشيخ أبو حامد ، وفى معنى ذلك البطيخ والقثاء والبادنجان اذ لا فرق بينهما .

وأما النرجس فانه كالورد الأبيض والأحمر يخرج عنه أوراق خضر . لا يظهر منه شئ ثم ينفتح ، فان كان قد تفتح منه شئ فان

ثمرة هذا العام للبائع الا أن يشترط المبتاع ، وأما أصوله فيها الطرق السابقة في الأشجار حرفا بحرف ، سواء في ذلك ما ظهر منها على وجه الأرض وما بطن ، فحينئذ حكم هذا القسم في تبعية الأصول للأرض ، وفي حكم الثمار حكم سائر الأشجار ، هذا هو المشهور ، وحكى انراعى وجها في النرجس والبنفسج أنهما كالحنطة والشعير ، وحكاه الروياني في البنفسج ، وعن الشيخ أبى حامد أنه ضعف الوجه المذكور في النرجس ، وقال : هذا كلام من لم يعرف النرجس ، فان النرجس له أصل يبقى عشرين سنة وإنما يحول من موضع الى موضع في كل سبع سنين لمصلحته ولا خلاف في هذا القسم والذي بعده أن بيع الأرض صحيح وليس كبيع الأرض المزروعة زرا يحصد مرة واحدة كما سيأتى في القسم الثالث ، ومن صرح بنفى الخلاف صاحب التتمة .

(القسم الثانى) وهو بعض القسم الأول في كلام المصنف ، الأصل الذى ليست له ثمرة بعد ثمرة ، ولكنه يجذ مرة بعد أخرى كالسداب والكراث والننع والهندبا والطرخون والكرفس والقصب الفارسى ، وأشجار الخلاف التى تقطع من الأرض كل مرة ، والرطب وهى القضب ويسميتها أهل الشام الغصنة — بالصاد المهملة — والمقت — بالتاء المثناة — وهو القرط . قال الأزهري : هو المقت الذى تسميه أهل العودى (١) وقد عطف المصنف القضب على المقت فيقتضى أنهما متعايران ، وكلام النووى يدل على أن القضب والمقت والقرط والرطوبة شئ واحد ، ولذلك صرح به القاضى أبو الطيب ، ولكنه بلغه العراق الرطوبة ، وبلغه أهل بلادنا القرط ، وبلغه الشام الغصنة والمصواب أن المقت والرطوبة شئ واحد ، وأن القرط الذى ببلادنا شئ آخر ، والرطوبة توجد أيضا في صعيد بلادنا ، والله أعلم .

ففى هذا القسم اذا باع الأرض وفيها شئ من ذلك ظاهر على الأرض فالجدة الظاهرة عند البيع للبائع ، لا خلاف في ذلك ، لأنها ظاهرة في الحال لا تراد للبقاء ، فلم تدخل في البيع الا بالشرط كالثمرة

(١) كذا بالأصل ولعل صوابه مع جبر ما سقط منه هكذا : تسميه أهل البوادي الصفصافة ، راجع المصباح . (الطيلى)

المؤبرة ، وفي دخول أصولها الكامنة في الأرض في بيع الأرض الخلاف الذي في الأشجار ، هكذا ذكره العراقيون والصيدلاني وغيرهم ، وعن الشيخ أبي محمد الجويني القطع بالدخول هنا ، والفرق بينها وبين الشجر أن هذه كامنة في الأرض نازلة منزلة أجزائها بخلاف الأشجار ، فإنها بادية ظاهرة مفارقة للأرض في صفتها ، هكذا حكى عنه في النهاية والبسيط والشرح ووقع في الوسيط أن الشيخ أبا محمد قطع بأنه كالزرع يعني فلا يدخل ، وذلك خلاف المشهور عن الشيخ أبي محمد قال ابن الرفعة : ولو صح ذلك عن الشيخ لأمكن أن يقال في الفرق بينه وبين الشجر أن مدة إبقائه في الأرض قد تعلم ، فلا يكون مراداً للدوام بخلاف الشجر ، وأيد ذلك بالوجه الذي حكاه الرافعي في البنفسج والزرجس أنهما كالحنطة والشعير ، إذ لا يظهر فرق بين هذين وبطريقة حكاهما الماوردي في البطح ، وما يوجد مرة بعد أخرى لكن في عام واحد ، أنه كالزرع فيكون للبائع ، قال : فقد يحصل لما في المسألة ثلاثة أوجه .

(قلت) يعني ثلاث طرق القطع بالدخول ، والقطع بعدمه الدخول ، وأجراء الخلاف ، والله أعلم . لكن شرط اثبات هذه الطرق أن تتحقق نسبة الطريقة التي في الوسيط إلى قائل ، والأظهر أن ذلك وهم ناسخ لمخالفتها ما في البسيط والنهاية ، وقد رأى الامام أن القياس طريقة أجراء القولين ، وخالف ما نقله عن والده ، قال : إذ لا يلوح فرق بينها وبين الغراس والأبنية ، وقول ابن الرفعة بأن مدة بقاء أصولها قد تعلم — أن سلم معارض بأن بعض الأشجار قد يكون كذلك ، ولكن تارة تطول مدته وتارة تقصر ، نعم مقتضى الوجه الذي نقله الرافعي في البنفسج والزرجس أنه يثبت ثلاثة أوجه بذلك وإن لم يثبت ما عندي إلى الشيخ أبي محمد من جعلها كالزرع .

(فإن قلنا) بأن الأصول لا تدخل في بيع الأرض ، فهي باقية على ملك البائع ، والخيارات كلها على ملكه الموجودة عند العقد والحادثة ، والكلام في وجوب تبقيتها كما تقدم في الأشجار (وإن قلنا) بظاهر المذهب ، وأن الأصول داخلة قال صاحب التهذيب : فلا يجوز حتى يشترط البائع على نفسه قطع ما هو ظاهر منه ، لأنه يزيد فيختلط

المبيع بغير المبيع ، وتبعه على ذلك الرافعي ولم يذكر فيه خلافا
والذى ذكره الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والمتولى والقاضي
حسين أن البائع يطالب بجذها في الحال وليس له أن يتركها حتى تبلغ
أوان الجذاذ لأن تركها يؤدي الى الاختلاط وسكتوا عن وجوب اشتراط
القطع في العقد بل زاد الماوردي على ذلك فحكى وجهين في أنه هل
ينتظر به تنهاى جذاده ؟ .

(أحدهما) ينظر فاذا بلغ الحد الذى جرت العادة بجذاذه عليه
فقد انتهى ملك البائع ما بعد تلك الجذوة بكما لها للمشتري ، قال :
وهذا قول من زعم أن ما أطلع من ثمار النخل بعد العقد للبائع
تبعا لما أطلع منها وأبر . (والوجه الثانى) أنه لا ينظر به كمال
جذاذه ، بل يكون للبائع ما ظهر منه وقت العقد وليس له حق في
غيره ، وبه قال أبو اسحاق المروزي ويمر بجذاذه ، وإن لم يستكمل ،
ويكون الأصل الباقي وما يستخلف طلوعه بعد العقد تابعا للأصل ،
وهذا قول من زعم أن ما أطلع من ثمار النخل من بعد العقد يكون
للمشتري ولا يكون تبعا لما أطلع منها وأبر ، وهذا البناء الذى أشار
اليه الماوردي يقتضى أن يكون الصحيح على طريقة أبى حامد
الاسفرايينى والرافعي أن القلع لا يجب عقيب العقد حتى تتكامل
تلك الجذوة ، لأن الصحيح عندنا أن ما أطلع بعد البيع تابع لما أبر قبل
البيع ، فيكون للبائع ، وإن كان الأصح عند الماوردي أنه للمشتري
ولا يلزم الشيخ أيا حامد أن يقول بأنه لا يجب القطع الا أن يسلم
البناء المذكور ويفرق بين الصورتين بأن للطلع حدا ، وهو نهاية ذلك
الحمل الذى أطلع بعضه وأبر ، وجرت العادة بالتلاحق فيه ،
بخلاف الرطبة فانها كلها كالحمل الواحد ، وقد نص أبو حامد في تعليقه
على هذا الفرق ، لكن في التبعية فقال : ان للطلع حدا ينتهى اليه ، وليس
للرطبة حد ، هذا فرق الأصحاب ، وفرق من عند نفسه بفرق آخر ،
وهو أن لا منفعة للمشتري في قطع الثمرة ، وللبائع منفعة في قطعها ،
والرطبة في قطعها فائدة للمشتري ، وفي تركها فائدة للبائع لأنها تزيد .
انتهى .

وما قاله أبو حامد وصاحب التهذيب والرافعي لم يلاحظوا فيه
الوجه الذى نقله الماوردي من أنه ينتظر به تنهاى جذاده ، فان

قلنا به فلا يجب القطع أصلا هو بتعليله مصادم لقول أبي حامد :
انه ليس للرطوبة جذ توجد عليه (وان قلنا :) انه ليس للبائع الا ما كان
ظاهرا فيجب القطع ، وأما كونه يشترط شرطه في العقد فقد يقال :
انه لا حاجة الى ذلك لأنه اذا كان القطع واجبا بمقتضى العقد فلا
حاجة الى شرطه فانه انما يشترط القطع في الثمار لأن مقتضى الاطلاق
فيها الابقاء ، وهذا هو الأقرب الى كلام الروياني ، فانه قال : اذا
باع الأرض مطلقا وهناك بيت ظاهر فهو للبائع باطلاق العقد وعلى
البائع نقله في الحال وهكذا عبارة صاحب التتمة وغيره .

ويحتمل أن يقال : لا بد من شرط القطع ، كما أنه لا بد من
شرط القطع في بيع الثمرة التي يعلم أنها تتلاحق وتختلط على ما
سيأتى ، ولا يفرق بين اختلاط المبيع بغيره ، وبين اختلاط ثمرة
المبيع . بدليل أن الحكم مطرد فيما اذا باع شجرة عليها ثمرة مؤبرة
واختلطت بغيرها على الطريقة الصحيحة الا أن يقال : ان الثمرة
هى المقصود الأعظم من الشجر ، أو كل المقصود ، وأما أصل الرطوبة
الموجود في الأرض فليس هو كل المقصود من الأرض ولا معظمه .

وسأجمع ان شاء الله تعالى هذه المسائل جملة في آخر الباب ،
عند الكلام فيما اذا باع ثمرة يعلم اختلاطها بغيرها وقد انظم
في هذه المسألة ثلاثة أوجه (أحدها) أنه يجب شرط القطع في العقد ،
وهو ما قاله البغوى والرافعى (والثانى) لا يجب ولا يكلف به
الا أن تتكامل الجذة ، فتكون كلها للبائع (والثالث) أن البائع يكلف
إلحاق حال العقد . ولا نقول : ان شرط ذلك واجب في العقد ،
وهو مقتضى كلام أبي حامد وأبى الطيب والمتولى والرويانى ، فان لم
يجز البائع حتى زادت في ملك المشتري واختلطت ، فيخرج على القولين
في الاختلاط . قاله الفورانى ، والله أعلم .

(فرع) بنى الماوردى على الوجهين اللذين ذكرهما ما اذا كان
الزرع بذرا لم يظهر بعد ، قال : فمن انتظر بها تنهى الجذاة
جعل ما ينبت من هذا البذر أول جذة للبائع ، ومن لم ينتظر به
انتتهى وجعل حق البائع مقصورا على ما ظهر جعل البذر وجميع
ما يظهر من نباته للمشتري ، ولك أن تقول : الموجب لانتظار تنهى

الجذاذ كونه ملك الظاهر وتبعية الباطن من تلك الجذوة للظاهر منها ،
إوهذا المعنى مفقود فيما اذا لم يكن ظهر منها ، فينبنى الجزم بأنها
تكون للمشتري كالثمرة غير المؤبرة ، لكن هذا الوجه مع بمده
وغرابته هو مقتضى كلام الشافعى فى الأم اذا قال :

« وان كان البائع قد أعلم المشتري أن له فى الأرض التى
ابتاعها بذرا سماه لا يدخل فى بيعه ، فاشترى على ذلك ، فلا خيار
للمشتري ، وعليه أن يدعه حتى يصرم ، فان كان مما ينبت من الزرع
تركه حتى تصرمه ، ثم كان للمشتري أصله ولم يكن للبائع قلعه ولا
قطعه ، وان عجل البائع ففعله قبل بلوغ مثله لم يكن له أن يدعه
يستخلف ، وهو لمن وجد ثمرة غضة ، فليس له أن ينتظر أخرى ، حتى
يبلغ ، لأنه لم يكن له مما خرج منه الا مرة واحدة ، فيعجلها ولا يتحول
حقه فى غيرها بحال » .

ولذلك اطلاق صاحب التنبيه فى قوله : والجذوة الأولى للبائع ،
يشمل بعمومه ما اذا كان منها شئ ظاهر ، وما اذا لم يكن وظن
ابن الرفعة أنه لا قائل بذلك من الأصحاب بعد حكايته نص الشافعى .
كأنه لم يقف على الخلاف الذى حكاه الماوردى فاذن نص الشافعى
واطلاق صاحب التهذيب موافق للوجه الذى حكاه الماوردى وليس
لقائل أن يحمل النص المذكور على ما اذا اشترط البائع واستثنى
ذلك لنفسه كما دل عليه أول كلام الشافعى ، لأنه لو كان كذلك واشترط
البائع البذر لنفسه كانت الأصول وكل جذوة تحصل له وقد صرح الشافعى
يعدم ذلك وأنه ليس الا الجذوة الأولى . فان تعسف متعسف وحمله
على ما اذا اشترط البائع أن الجذوة الأولى له ففيه نظر ، يحتمل أن
يقال بالصحة ، كما لو استثنى الثمرة غير المؤبرة ، ويحتمل أن يقال
بالفساد ، فانه قد لا يتميز حق البائع من حق المشتري بخلاف الشجر
مع الثمر ، فانهما متميزان ، وبالجمله فالوجه المذكور ضعيف غريب ،
والصحيح المشهور أن البذر وجميع ما يظهر من المشتري ومن الواضح
أن صورة المسألة فيما تتكرر ثمرته ، والله أعلم .

(فرع) باع الأرض وفيها البقول المذكور بعد جذها ، فليس
على الأرض منها شئ ظاهر يقال : انه للبائع ، وما فى بطنها من العروق

جزم القاضى أبو الطيب بدخوله فى البيع ، وذلك بناء منه على أن الشجر يدخل فى البيع ، فالطرق الجارية فيه وفى أصول البقول إذا كان منها شئ ظاهر جارية هنا من غير فرق ، وأما الوجهان اللذان ذكرهما الماوردى فى البذر وتكلمت عليهما آنفا فالقياس اجراؤهما هنا أيضا ، وإن كان الأصلح أن ذلك للمشتري . لأنه ليس ثم شئ ظاهر يستتبع ما ليس بظاهر .

(فرع) إذا كان فى الأرض أشجار خلاف^(١) يقطع من وجه الأرض كل مدة ، قال صاحب التهذيب : حكمها حكم القصب الفارسى ، وقال الرافعى : حكمها حكم القصب ، والمراد واحد ، وهو أن حكمها حكم القسم الثانى الذى فرغنا منه .

(أما) إذا كان فيها جذوع خلاف ، عليها قوائم ، فهى بمنزلة أغصان سائر الأشجار .

(فرع) إذا قلنا بوجوب القطع فيما كان ظاهرا عند العقد من البقول (أما) على ما اختاره الرافعى رضى الله عنه من وجوب شرط انقطع (وأما) على الوجه الثالث : قال صاحب المنتمة ، ثم الرافعى عنه أنه لا فرق بين أن يكون ما ظهر قد بلغ أو أن الجذ أو لم يكن ، وأطلقا ذلك الحكم من غير تفريق لأنهما لم يذكرنا الوجه الثانى الذى ذكره الماوردى ، واستثنيا من ذلك القصب ، فإنه لا يكلف قطعه إلا أن يكون ما ظهر قدرا ينتفع به ، وكذلك قال الشيخ أبو حامد : القصب الفارسى إذا كان للبائع لم يلزمه نقله وتحويله الى وقت قطعه فى العادة . وهو زمان الثمات فإنه ان قطع قبل ذلك الوقت تلف ، ولا يصلح لشئ ، وكذلك الرويانى والجرجانى قالا : ان البائع يمكن حتى يقطعه إذا جاء وقته ، لأن له وقتا يقطع فيه .

ولك أن تقول اشكالا على الرافعى : انه إذا كان البيع يجب فيه شرط القطع ، فاما أن يكون ذلك عاما فيما ينتفع به وما لا ينتفع به أو لا ، فان كان عاما فيجب الوفاء به ، وإن كان محله فيما ينتفع به فلا وجه لاستثناء القصب وحده بل كل ما لا ينتفع به ، والقول بوجوب شرط القطع

(١) بضم الخاء وفتح اللام مع التشديد ، وهو ما يسمى فى ديار مصر بالربة .
(المطيعى)

فبما لا ينتفع به بعيد ، ألا ترى أن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح انما يجوز بيعها بشرط القطع اذا كان المقطوع مما ينتفع به (فان قلت :) ذاك لأن المنفعة شرط في المبيع والمقطوع هنا غير مبيع (قلت :) لكنه فيه إضاعة مال فيمتنع شرطه لذلك ، نعم قد يقال أن هذا يجب قطعه ، وأن لم يشترط ، لأنه يصير في ملك المشتري على أصله فلا يلزمه إبقاؤه وإذا لم يلزم فيجوز اشتراط قطعه وفوات ماليته مقابل لما يحصل للبائع من ثمن المبيع ، فقد يكون له غرض في اغتفار ذلك بازائه ، وهذا الاشكال الثاني بعينه لازم لصاحب التتمة والشيخ أبى حامد ، ولكن الشيخ أبى حامد ليس في كلامه تصريح بقصر ذلك على القصب ، فلعله يقول به في كل ما لا ينتفع به اذا قطع ، بخلاف صاحب التتمة ، فان ظاهر كلامه الفرق بينه وبين الزرع في ذلك .

وقد يؤخذ من كلام أبى حامد المتقدم جواب على ذلك من قوله : ان للقصب وقتا يقطع فيه ، فان ذلك يقتضى تشبيهه بالزرع الذى يجب إبقاؤه لما قدمه الرويانى في الفرق من المعنى ، أن له وقت نهاية ، والرطوبة ليس لها وقت نهاية ، لكن ذلك بعيد ، لأن كلا من رطوبة والقصب الفارسى له وقت يؤخذ فيه في العادة ، ويزيد بعده بخلاف الزروع التى بعد وقت أخذها لا تزيد شيئا ، والله تعالى أعلم .

(فرع) من البقول ما يبقى أصله سنين وهو الذى تجرى فيه الأحكام المتقدمة ، ومنه ما يبقى سنة واحدة يجيء مدة بعد مدة في السنة ، قال الشيخ أبو حامد : حكم هذا عندى حكم الزرع كله للبائع ، الا أن يشترط المبتاع ، فهذا ذكره الشيخ أبو حامد في هذا القسم الثانى ، وهو ما يجز مرة بعد أخرى ، وذكر الماوردى في نظيره من القسم الأول وهو ما يثمر مرة بعد أخرى ، لكن في عام واحد كالبطيخ والخيار والقتاء ذكر فيها وجهين (أحدهما) وهو قول البغداديين أنه في حكم الشجر ، فيكون للبائع من ثمرته ما قد ظهر ، وللمشتري الأصل وما يظهر (والوجه الثانى) وهو قول البصريين أنه في حكم الزرع ، فيكون للبائع أصله وثمره ، لأنه زرع عام واحد ، وان تفرق لقاط ثمره ، والشجر ما بقى أعواما وألحق به ما بقى أعواما كالعلف ، ولم يلحق به ما بقى عاما واحدا ، والرويانى جزم القول فيما يجز دفعة بعد أخرى بالتسوية بين ما يبقى مدة يسيرة كالهنديا والجرجير ، وما يبقى

سنين . ومقتضى كلامه أن ذلك منصوح عليه في الأم ، وحكى مع ذلك ما نقله الماوردي .

(فرع) ظهر لك مما تقدم أن الأقسام فيما لا يؤخذ مرة بعد أخرى أربعة (الأول) أصل له ثمرة بعد ثمرة وأصله يبقى سنين في الأرض .

(والثاني) أصل له ثمرة بعد ثمرة يبقى عاما واحدا .

(الثالث) أصل له ثمرة لكنه يجذ مرة بعد أخرى ويبقى أصله سنين في الأرض .

(الرابع) أصل يجذ مرة بعد أخرى في عام واحد وهذا هو الذي نقلته فيما تقدم عن الشيخ أبي حامد ، وما ذكره الماوردي في القسم الثالث من الخلاف يأتي فيه إذ لا فرق بينهما ، والله أعلم .
وهذه الأقسام الأربعة كلها في القسم الأول من القسمين اللذين ذكرهما المصنف ، وبذلك تعرف مراتب الأمثلة التي ذكرها ، فالبنفسج والنرجس من القسم الأول ، والبطيخ والقثاء من القسم الثاني ، والنعنغ والهندبا والرطبة منه ما يبقى سنين في الأرض ، فهو من القسم الثالث ، ومنه ما يبقى سنة واحدة كقرط بلادنا وكثير من بقولها ، فهو من القسم الرابع ، والله عز وجل أعلم .

(فرع) الموز أصله لا يحمل الا سنة واحدة ، ثم يموت بعد أن يستخلف مكانه فرخا يحمل بعد ذلك ، فإذا باع الأرض وفيها شجر موز فلا شك أنه إذا كان عليه ثمر يكون الثمر للبائع ، فقد مر ذلك في كلام المصنف ، والكلام هنا في أن أصل الموز نفسه هل يدخل في بيع الأرض ؟ كما يدخل الشجر أو لا ؟ وقد تقدم عن صاحب التهذيب أنه عده في القسم الأول . وأن الأصول تدرج على أصح الطرق كالشجر . وكأنه رأى أن اسم الشجر يطلق عليه فلذلك أجرى عليه حكمه ، والذي قاله الماوردي أن الأصل الموجود وقت العقد لا يدخل في البيع كالزروع ، لأنه لا يبقى بعد سنة ، والفرخ الذي يستخلف كالشجر يدخل في البيع .

(قلت :) وقوله : ان الفرخ يدخل في البيع ، ان فرض في فرخ يحدث بعد البيع فلا معنى لتشبيهه بالشجر ، ولا يقال : انه دخل

في عقد البيع ، بل ذلك كسائر ما يحدث يستحقه المشتري بحكم الملك لا بخكم الدخول في العقد ، وإن فرض في فرخ يكون حاصلا عند العقد فقد يقال : ينبغي على قوله أن لا يدخل ، لأنه لا يبقى لأنه ليس له أكثر من ثمرة واحدة كالزراع ، وقد قال الشافعي في الأم بعد ذكر بيع الأرض وفيها القصب : إذا باع أرضا وفيها موز قد خرج ، فله ما خرج من الموز قبل بيعه ، وليس له ما خرج مرة أخرى من الشجر الذي تحت الموز . وذلك أن شجر الموز عندنا يحمل مرة وينبت الى جنبها أربع ، فيقطع ويخرج في الذي حولها ، وهذا الكلام محتمل لأن يكون المراد به أن ثمر الموز الموجود عند العقد للبائع . وما يحدث بعده للمشتري ، وهذا صحيح لا اشكال فيه ، وليس فيه ما يشهد لما قاله الماوردي ، ولا لما قاله صاحب التهذيب ، فإن سألت عن حكم الشجرة نفسها على هذا التفسير . ويحتمل أن يكون مراده به الشجرة نفسها ، وإن كان خارجا منها يكون للبائع ، وما نبت من فراخها يكون للمشتري ، فيوافق كلام الماوردي وهو الذي فهمه ابن الرفعة .

ولم يترجح عندي هذا الاحتمال على الذي قبله . لكنه يؤخذ من كلام الشافعي أن الفرخ الحادث بعد البيع للمشتري ، لقوله : أن ما خرج مرة أخرى ليس للبائع ، فإن كان مراده الفرخ فذاك ، وإن كان المراد ثمرته فيلزم من كون الثمرة للمشتري أن يكون الأصل له ، وهذا لا شك فيه في أن الفرخ الحادث بعد البيع للمشتري ، وإذا ثبت ذلك دل على أن أصل شجر الموز الذي هو مستقر في الأرض يدخل في بيعها . لأن الفرخ الذي حكمنا بكونه للمشتري يثبت منه .

(وأما) الفرخ الموجود وقت العقد وهو يبنى على الاحتمالين اللذين ذكرتهما في كلام الشافعي رضى الله عنه في قوله : فله ما خرج من الموز قبل بيعه أن كان مراده الثمرة فلا دلالة فيه ، وإن كان مراده الشجرة نفسها فيشمل الأم وفراخها ، وكلام الجوري يشهد للتفسير الأول فإنه قال في معرض نقل كلام الشافعي : فإن باعه أرضا وفيها موز فللبائع ما خرج من الموز ، وليس له ما يخرج بعد ذلك . ولا ما لا تخرج أولاده التي الى جنبه ، فقوله : ولا ما تخرج أولاده يدل على أن الكلام في الثمرة فإن ألحقنا ذلك بالربة اقتضى

أن لا يدخل شيء بما ظهر في البيع لا الأم ولا فراخها ، كما ذلك مقتضى هذا الاحتمال ولذلك لا تجوز المساقاة عليه جزماً كما يقتضيه كلام الماوردي في باب المساقاة ، وإن ألحقناه بالشجر اقتضى دخولهما .

وقد يقال : تلحق الأم بالرطبة لقرب قطعها . وأما الفرخ فانه يقصد بقاءه حتى تقطع الأم ويكبر وتحدث ثمرته بعد ذلك فكذا يقول : أن الفرخ يدخل لشبهه بالشجر في كونه مقصود البقاء ، والأم لا تدخل كما يقتضى ذلك كلام الماوردي ، فنظرت في هذه الاحتمالات الثلاثة أيها أرجح ، فوجدت أرجحها على مقتضى المذهب أنهما يدخلان الأم والفرخ ، كما قاله صاحب التهذيب ، فإن الذي بلغنى من حال الموز ممن له فيه معرفة يخالف حال الرطبة ، فإن شجرة الموز ينبت الى جانبها من أصلها فراخ فاذا تكامل حمل الشجرة الأصلية قطع عرجون الموز مع شيء من رأس الشجرة ، ويبقى بقيتها لأجل تربية الفرخ ، وانه متى قطعت كلها يموت الفرخ ، فتبقى لأجله حتى يتكامل الفرخ وتجف هي ، وتتساقط بنفسها الى الأرض ، فيخلفها ذلك الفرخ وي طرح الموز ، وهكذا على الترتيب لا بد من بقاء الأم لتربية أولادها ، ولا يكون من أولادها الا واحد ويقطع الباقي أثلاً يضر بأمه ويشرب ماءها .

فاذا علمت أن شجرة الموز لا يمكن قطعها من أصلها لافساد فرخها ، وأن فرخها لا ينتج بدونها ، ظهر لك الفرق بينها وبين الرطبة ، فانه لو قلنا للبائع : أن يقطع ما ظهر من الموز ويبقى الجذر في الأرض وحده . لم ينبت بعد ذلك منه شيء لم ينتفع به المشتري فلا يمكن القول بعدم دخولها في البيع لذلك ، ولذلك لا يمكن القول بعدم دخولها في الأم ودخول الفرخ . لأنه كان يكون للبائع قطع الأم فيتلف الفرخ . فلا بد من ابقائهما ، وهو قول صاحب التهذيب ، والله أعلم .

والظاهر أن مراد الماوردي بالفرخ الذي يكون للمشتري ، ما حدث بعد البيع ، وقد يطلق على مثل ذلك انه داخل في العقد توسعاً في العبارة ، ووقع في كلام الماوردي أن الفرخ يحمل في العام القابل ، وقد أخبرني بعض أهل المعرفة بذلك أنه لا يقيم سنة بل تارة تكون

اقامته شهرين ، وتارة أكثر من ذلك . فلعل مراد الماوردى بالسنة المدة التى تبقى فيها كما يقال سنة الزرع ، وان كان لا يراد حول كامل . وقد ظهر أن الموز نوع غريب لم يشملته التقسيم ، لأن له أصلا ثابتا . ولا يحمل الا مرة ، ويستمر جذره فى الأرض سنين ولا يجذ كالرطبة ، والله أعلم .

(فرع) لو كان فى الأرض جزر أو سلق أو ثوم أو فجل أو بصل ، قال صاحب التهذيب : لا يدخل شئ منها فى بيع الأرض ، يعنى ويكون ذلك من حكم التقسيم الذى سيأتى ، وهو الزرع الذى لا يحمل الا مرة ، وكذلك الرافعى ، الا أنه لم يذكر البصل ، ولو باع أرضا فيها جزر أو فجل بجزرها وفجلها نقل الماوردى عن الافصح وجهين (أحدهما) لا يجوز (والثانى) يجوز تبعا .

(فرع) هذه الأحكام انتى تقدمت كلها فيما اذا أطلق البيع . أما لو باع الأرض وشرط ذلك للمشتري ما يحصد مرة بعد أخرى كالبقول ، فللمشتري الفروع والعروق ، قاله صاحب النتمة ، وفرق بين هذه حيث يقول عند الإطلاق : لا يدخل ما ظهر منها ، وبين الشجر . بأن هذه لا تتراد للدوام ، وهى نماء ظاهر ، فصارت كالثمرة المؤبرة والشجرة تتراد للدوام فاستوى فرعها وأصلها ، وصار الجميع للمشتري .

(القسم الثانى) من كلام المصنف . وهو الثالث من التقسيم الذى ذكرته أولا . ما لا يحمل الا مرة كالحنطة والشعير والباقلا والكتان . فلا خلاف أنه لم يدخل فى الأرض الا بالشرط لما ذكره المصنف . والطلع المؤبر الذى جعله مقيسا عليه ثبت حكمه بالحديث المتقدم : « من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترط المبتاع » .

وقوله نماء (ظاهر) احتراز من الطلع الذى لم يؤبر (وقوله) لا يراد للبقاء احتراز من الغراس اذا قلنا يدخل فى بيع الأرض على ظاهر المذهب . والرافعى رحمه الله اقتصر على التعليل بعسدم الدوام والثبات قال الماوردى : (فان قيل) الثمرة قبل التأبير مستبقة

لكامل المنفعة لم تجن وهي داخلة في البيع ؟ فهلا كان الزرع مثلها ؟
(قيل :) الفرق بينهما أن الثمرة حادثة من خلقة الأصل المبيع ،
والزرع مستودع في الأرض بفعل الآدمي : ألا ترى أن الأرض يدخل
فيها المعدن لأنه خلقة في الأرض ، ولا يدخل فيها الركاز لأنه مستودع
فيها •

واعلم أن الترجمة عن هذا القسم تشمل الموز لأنه نبات لا يحمل
الامرة واحدة ، لكن لا قائل بأن جذره الثابت في الأرض لا يدخل ،
بخلاف الحنطة والشعير ، فالمراد حينئذ بهذا القسم ما لا يحمل الا
مرة ، وليس له أصل ثابت في الأرض ، وبذلك يخرج الموز ، فان
له أصلاً ثابتاً ، منه تنبت الفراخ ، وعلى هذا ينبغي أن يقال في القسم
الحاضر : النبات اما أن يكون له أصل ثابت في الأرض أو لا ، فالأول
اما أن يكون يحمل مرة واحدة كالموز ، أو مرات ، فأما في عام واحد
كالبطيخ ، أو في أكثر كالرطوبة ، وسائر ما يجذ ويثمر مرات ، والذي
لا بقاء لأصله هو الزرع ، فالحنطة والشعير وشبههما • أو نقول :
النابت اما أن يثمر ويجذ مرات • أو مرة واحدة فالأول اما في عام
واحد أو في أعوام ، والثاني اما أن يبقى أصله كالموز أو لا يبقى
كالحنطة والشعير •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وفي بيع الأرض طريقتان : من أصحابنا من قال : فيه قولان ،
لأنها في يد البائع الى أن يحصد الزرع ، فكان في بيعها قولان
كالأرض المستأجرة ، ومنهم من قال : يصح بيع الأرض قولاً
واحداً لأن المبيع في يد المشتري ، وإنما يدخل البائع للسقي
أو الحصاد ، فجاز بيعه قولاً واحداً كالأمة المزوجة) •

(الشرح) الطريقتان مشهوران ، والأولى منسوبة الى أبي إسحاق
المروزي . وجمهور الأصحاب على الطريقة الثانية ، وهي التي صححها
الرافعي وغيره وقاسوها على بيع الدار المشحونة بأمتعة البائع ،
وعلى بيع الأمة المزوجة ، وفرقوا بينها وبين الدار المستأجرة بأن يد
المستأجر حائلة بكل حال ، فكان كما لو أجزر أمته ثم باعها بطل

البيع على أحد القولين ، ولو زوجها ثم باعها صح البيع قولاً واحداً ، وذكر الشيخ أبو حامد أن الأصحاب فرقوا بفرقين آخرين لا يتضحان لم نذكرهما . ورد الجمهور طريقة التخيير على القولين بأنه لو كان في معنى تلك الصورة لوجب القطع بالفساد لأن مدة بقاء الزرع مجهولة . ألا ترى أن بيع الدار التي استحققت المعتدة سكنها ، إذا كانت العدة معلومة كالأشهر فيها قولان ؟ وإذا كانت مجهولة كالحمل والأقراء بطل قولاً واحداً .

وذكر ابن الرفعة سؤالاً قد يعترض به على هذا : وهو أن لأبي إسحاق أن يقول : مدة الزرع — وإن لم تعلم يقيناً — فالعرف الغالب يضبطها ، فإن فرض مخالف فنادر . وزمنه يسير معتبر ، والمنع من بيع دار المعتدة بالأقراء ليس لما ذكر ، بل لأنها قد تموت فتكون المنفعة عائدة للمشتري ، ولهذا نقول على طريقة قاطعة لا يصح ، وإن كانت عدتها بالأشهر ، وهذا السؤال مندفع بمن لها عادة مستقيمة في الأقراء والحمل ، فإنه لا يصح بيع الدار التي استحققت سكنها للعدة ، وإن كانت العادة تضبطها ، فلما لم يغتفر ذلك كذلك لا يغتفر مثله في مدة الزرع .

(وقوله :) أن المنع من بيع دار المعتدة بالأقراء ليس لما ذكر إلى آخره لا يحسن ، فإن الكلام إنما هو في القطع بالفساد ، ولا يجوز أن تكون العلة في ذلك ما ذكره والا لقطعنا بالفساد في دار المعتدة بالأشهر ، فمستند القطع بالفساد في دار المعتدة بالأقراء والحمل وعدم إجراء الخلاف فيه إنما هو الجهالة .

(وأما) قوله : أن المنافع تكون عائدة للمشتري ، فاعلم أن المنقول في توجيه الطريقة القاطعة التي ذكرها أن منفعة الدار المعتدة فيها ليست مملوكة للمعتدة ، فإنه لو ماتت كانت منافعها للزوج ، فيكون إذا باعها كمن باع داراً واستثنى منفعتها لنفسه مدة معلومة . والظاهر فيه البطالان . والذي يليق بهذه الطريقة إذا صححنا بيعها أن تكون المنافع باقية على ملك الزوج إن كان مطلقاً ، أو ورثته إن كان ميتاً . فإذا ماتت المعتدة بقيت منافع بقية المدة من الأشهر على الزوج أو ورثته ، ولا تكون للمشتري ، وإنما تكون للمشتري لو نزلنا استحقاق

المعتدة منزلة استحقاق المستأجر ، فحينئذ يجيء فيه الخلاف المذكور
ففيما إذا عرض ما يفسخ الاجارة : هل تكون منفعة بقية المدة
للمشتري أو للبائع ؟ فيه وجهان ، فقد تبين أن السؤال المذكور غير
متوجه ، والله أعلم .

(فان قلت :) الحاق بيع الأرض المزروعة بالدار المشحونة بالأمتعة
غير متجه لامكان الاشتغال بتسليم الدار عقيب العقد . ووجوب ذلك ،
فانفعة مستحقة للمشتري في تلك المدة بخلاف مدة بقاء الزرع
والحاقها بالأمة المزوجة أيضا غير متجه لأن الأمة المزوجة يمكن تسليمها
الآن ووضع اليد عليها بخلاف الأرض المزروعة فان التخلية القائمة
مع وجوب ابقاء الزرع غير حاصلة ، فوجب اما القطع بالبطلان الحاقا
بدار المعتدة ، ولا قائل به واما اجراء الخلاف الحاقا بالعين المستأجرة
كما قال أبو اسحاق .

(قلت :) شرط الحاق مسألة بأخرى اشتراكهما في مناط الحكم
مع عدم الفارق ولا يكفي الاشتراك فيما ليس مناط الحكم في الأصل ،
ولا شك أن بين المسائل الخمس قدرا مشتركا من جهة عدم حصول
ملك المنفعة للمشتري عقيب العقد ، ولما اتفقوا على صحة بيع الأمة
المزوجة دل على أن ذلك غير مقتضى لابطال البيع ، وأن مأخذ البطلان
ليس هو عدم حصول المنفعة للمشتري بل عدم القدرة على تسليم
العين لثبوت يد المعتدة والمستأجر الحائلتين بين المشتري وبينها ،
وأما الأرض المزروعة والدار المشحونة ، والأمة المزوجة ، فثلاثتها
مشتركة في أنه لا يد حائلة فالمقتضى للبطلان اذا أجرى فيه لعدم
اشتراكهما في مناط الحكم ، والأرض المزروعة لها شعبة من كل من الدار
المشحونة والأمة المزوجة تشبه الدار المشحونة من جهة أن لكل منهما
أما ينتظر ، ويفترقان في الاشتغال بالتسليم عقيب البيع في الدار دون
الأرض وتشبه الأمة المزوجة في أن كلا منهما يستحق فيه استيفاء
ملك المنفعة على المشتري . ولا يجب ازالتها عقيب العقد ، ويفترقان
في أن الزرع له غاية بخلاف النكاح ، فلذلك حسن قياسها عليها . وقياسها
على الأمة أرجح ، كما فعل المصنف فانه قد يقال : ان منفعة الدار
في مدة التفريغ مستحقة للمشتري ، ولذلك وجب على البائع تفريغها ،

فلم يكن المبيع مـسـلوب المنفعة بخلاف الأمة المزروعة والأرض المزروعة
فإن منفعتهما غير مستحقتين للمشتري مدة بقائهما •

ولم أعلم أحداً حكى في صحة بيع الدار المشحونة بالأمتعة
خلافًا وذكروا الطريقين في الأرض المزروعة قال الامام : ولا شك أن
التقياس يقتضى التسوية بينهما ، اذ لا فرق ، ويمكن أن نقول ما ذكرناه
من تخصيص الخلاف بالأرض المزروعة • وحكى الامام في أن المشتري
إذا كان جاهلاً بأن الدار مشحونة هل يثبت له الخيار ؟ وجهان ،
والمذهب ثبوته أما الأرض المزروعة فيثبت الخيار جزماً عند الجهل ،
سواء قلنا : أن تسليمها يمكن أم لا لعدم إمكان الانتفاع بها في
أحوال ؟ إلا أن يختار البائع قلع الزرع ويكون غير ضار بالأرض فلا
خيار ، كما سيأتى الوجه الذى نقله الامام في عدم ثبوت الخيار في
الدار المشحونة بالأمتعة ، وأن الغالب في العادة اشتمال الدار على
أمتعة ثم انها تفرغ بعد ذلك ، والله أعلم •

(التفريع) بائع الأرض المزروعة اذا خلى بينها وبين المشتري ،
فهل يحكم بصيرورتها في يده ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا ، لأنها
مشغولة بملك البائع كالدار المشحونة بالأمتعة (وأصحهما) على ما ذكره
الامام والغزالي والرافعى ، نعم لحصول التسليم في الرقبة وهى
المبيعة . وأما الدار المشحونة فالتسليم فيها متأث في الحال ، فلا حاجة
تدعو الى التخلية قبله ، على أن الامام أورد فيها وجهاً أن اليد لا
تثبت فيها بخلاف الأرض وجعل في المسألتين ثلاثة أوجه . وادعى
أن ظاهر المذهب ثبوت اليد فيها ، وحكا غير الامام أيضاً •

وحكى الغزالي في البسيط وجهاً أن اليد تثبت في الدار ولا تثبت
في الأرض فيجتمع من نقله ونقل الامام أربعة أوجه ، ووجه الفرق على
الوجه المحكى في البسيط أن التـشـاغـل بالتفريع ممكن ، فنزل الممكن
انذى لا عسر فيه منزلة الموجود ، قال ابن الرفعة : ولعل القائل بأنه
لا يحصل التسليم هو أبو اسحاق المروزى ، فلا يصح إبطال مذهبه ،
يعنى في البيع الا باقامة الدليل على صحة القبض ، وهذان الوجهان في
صحة تسليم الأرض المزروعة يؤخذان من لفظ الكتاب ، فانه ذكر

في تحليل الطريقة الأولى أنها في يد البائع وفي تحليل الثانية أن المبيع في يد المشتري وقد يقول الفقيه : هذان التعليلان متضادمان .

(والجواب) أن ذلك يحتمل . إذا كان في أحد الكلامين زيادة كما في هذه الصورة ، فإن في تحليل الطريقة الثانية ما ينبه على دفع الخيال التعليل الأول ، وتبين أن قوله : أنها في يد البائع ليس كذلك ، لأن المبيع هو العين ، والعين في يد المشتري ، ودخول البائع لأجل السقي والحصاد المتعلقين بالزراع خاصة لا يمنع ثبوت اليد على العين ، والله أعلم .

(تنبيه) من قال بصحة تسليمها مزروعة لا شك أنه يقول بصحة البيع . ومن لم يقل به يحتمل أن يقول بتخريبها على العين المستأجرة كما قال أبو إسحاق ويحتمل أن يجزم بالصحة ويفرق بما تقدم من أن العين المستأجرة عليها يد حائلة ، والأرض المزروعة في يد بائعها ، لكنه قد يكون الزرع لغير البائع وهو مستحق الإبقاء فيساوي يد الاجارة .

(فرع) لو انقطع الزرع قبل المدة لحاجة أو جذه البائع قبل وقت حصاده وجب عليه تسليم الأرض . وليس له استبقاء الأرض ما بقى مدة الزرع ، لأنه إنما يستحق من الأرض ما كان صالحا لذلك الزرع ، قاله الماوردي والأصحاب ، ولو كان الزرع مما لو جذ قبل حصاده قوى أصله واستخلف ، وفرخ كالدخن فجذبه قبل حصاده كان له استبقاء الأصل الباقي الى أوان الحصاد لأنه من جملة ذلك الزرع ، وليس نه استيفاء ما استخلف وفرخ بعد الحصاد ، لأنه غير ذلك الزرع ، وعلى البائع قلعه ، ولا يملكه المشتري كما يملك أصل القوت الذي يجذ مرة ، لأن القوت أصل ثابت ، والزرع فرع زائل ، واستخلاف بعضه نادر ، قال ذلك الماوردي .

(فرع) قال الرافعي : كل زرع لا يدخل في البيع لا يدخل ، وإن قال : بعث الأرض بحقوقها يحكى ذلك عن الشيخ أبي حامد ، قال الرافعي : ورأيت لنصور التميمي في المستعمل أيضا (قلت :) وقد رأيت ذلك في تعليق أبي حامد في بيع القرية أنه إذا قال : بمزارعها

دخلت المزارع ، ون قال بحقوقها لم تدخل المزارع ، كما ذكره المصنف
فيما تقدم (وأما) في الأرض فلم أقف عليه فيها .

(فرع) عندنا لا يؤمر البائع بقطع الزرع الذي له في الحال .
بل له ابقاؤه الى أوان الحصاد ، خلافا لأبي حنيفة رضى الله عنه ،
فعنده منفعة الأرض مستحقة للمشتري ، فلذلك أوجب القطع ، وعندنا
هى مستحقة للبائع ، فلذلك لم نوجبه . وأوجبنا الابقاء ، وعند وقت
الحصاد يؤمر بالقطع والتفريغ ، ويجبر البائع عليه ، وعليه تسوية
الأرض . وعليه قلع العروق التى يضر بقاؤها بالأرض كمروق الذرة .
نص عليه ، كما اذا كان في الدار المبيعة أمتعة لا يتسع لها باب الدار ،
ينقض وعلى البائع ضمانه ، وهكذا ذكروه وجزموا بوجوب التسوية ،
وسياتى فيه وجه مذكور في مسألة الحجارة عن صاحب التتمة ،
وقياسه أن يأتى هنا .

(وأما) ضمان النقصان في باب الدار فقال القاضى أبو الطيب :
في موضع الحجارة ان أمكن تقويم ما نقص من قيمة ما انهدم لزم البائع
ذلك ، وان لم يمكن لزمه تسوية حلقة الباب ، وقال هنا : يَحْتَمَلُ أَنْ
يُقَالُ : يلزمه بناؤه كما يلزمه تسوية الأرض . وهو مقتضى كلام المحاملى
والقاضى حسين .

(فرع) لو كان المشتري جاهلا بالزرع بأن كان رأى الأرض
قبل ذلك ثم اشتراها وبها زرع . ولم يرها حين العقد . فله الخيار
في فسخ البيع . لأن الزرع عيب يمنع منفعة الأرض . فان فسخ رجع
بالمثل وان أقر فللبائع ترك الزرع في الأرض الى وقت حصاده .
كما نقوله في الثمرة المؤبرة . وسياتى ذلك ان شاء الله تعالى . فلو
رضى البائع بتسليم الزرع للمشتري أو قلعه ويكون قلعه غير مضر
بالأرض لم يكن للمشتري خيار نص عليه . وان كان المشتري عالما
بالزرع فلا خيار له . قاله المساوردى والأصحاب . واتفقوا عليه .
وهذا اذا لم يطرأ ما يقضى تأخر المزرع عن وقت الحصاد المعتاد .
ولو طرأ ما يوجب ذلك ففيه كلام أذكره قريبا في فرع وجوب الأجرة .

(فرع) في وجوب الأجرة على البائع في مدة بقاء الزرع
في الأرض . ان كان المشتري عالما فلا أجرة قطعا . وان كان جاهلا

فوجهان عن رواية صاحب التقریب والذي أورده المعظم أنه لا تجب
الأجرة وتقع تلك المدة مستثناة . كما لو باع دارا مشحونة بأقمشة لا
يستحق المشتري الأجرة لمدة التفريغ وهذا ما جزم به الماوردي
وخلافه (والأظهر) عند الغزالي والجرجاني الوجوب وجعل الامام
محل الخوف فيما اذا كان جاهلا . قال الروياني : انما تجب الأجرة
اذا زرعها بعقد الاجارة أو بغير حق . وهنا لم يوجد واحد منهما ،
ثم ههنا كلامان (أحدهما) أن هذا الخلاف هل محله اذا اكتفينا بالتخلية
وجعلناها قبضا . أو اذا لم نكتف بها ؟ أو هو على الإطلاق ؟ .

قال ابن الرفعة : ما ذكر من التعليل يقتضى أن ذلك يختص بحالة
عدم الاكتفاء قال : والأشبه أن يقال : ان اكتفينا بها فالخلاف
متوجه . وان لم نكتف بها (فان قلنا :) الأجرة لا تجب أو اكتفينا
بالتخلية فههنا أولى (وان قلنا :) تجب . فههنا وجهان مبنيان على أن
البائع اذا انتفع بالمبيع قبل اقباضه هل تلزمه الأجرة أم لا ؟
وفيه خلاف (فان قلنا :) لا لم تجب هنا (وان قلنا :) نعم : وجبت
ولا ننظر الى أنه ثم متعدد ولا تعدى منه ههنا . لأن باب الضمان
لا يختلف . وقال ابن الرفعة : انه لولا تعليل الامام يعنى تعليله وجه
عدم ايجاب الأجرة بقدرة المشتري على الفسخ . لولا هذا
التعليل لأمكن أن يقال : الوجهان في الرجوع بالأجرة انما هما قبل
التخلية أو بعدها . وقلنا : انها لا تكفى . ويكونان مبنيين على جنائية
البائع . فان قلنا : كالأجنبي ضمن الأجرة والا فلا .

قال الامام : وللخلاف نظائر في الحجارة (قلت :) والأشبه أن
الخلاف في وجوب الأجرة في مسألتنا هذه كما في مسألة الحجارة مطلق .
فيما اذا اكتفينا بالتخلية ، وفيما اذا لم نكتف بها . ومأخذه أن تفويت
المنافع هل هو كالعيب أم لا ؟ بل المنافع مستقلة متميزة عن المبيع ، كما
يشعر به تعليل الامام والغزالي وجه الوجوب في هذه المسألة
(فان قلنا :) بالثاني ضمنا مطلقا ولا أثر للاجارة في اسقاطها ولا فرق
في ذلك بين أن نقول يكتفى بالتخلية أو لا ، وهذا يوافق الوجه الذي
يقول في مسألة الحجارة بوجوب الأجرة قبل القبض وبعده . وان
جعلنا تفويت المنافع بمنزلة التعيب اكتفت على أن جنائية البائع على
المبيع كالآفة السماوية أو كجنائية الأجنبي ؟ .

(ان قلنا :) كجناية الأجنبي ضمنها مطلقا قبل التخلية وبعدها ، اكتفينا بالتخلية . وجعلناها قبضا ، أو اذا لم نكتف بها أو هو على الإطلاق . فان كان ذلك قبل التخلية — لم تلزمه الأجرة وان كان بعد التخلية — فان لم نكتف بها فكذاك وهذا قول من لا يوجب الأجرة في مسألة الحجارة مطلقا ، وان اكتفينا بالتخلية والفرض أن الزرع انذى هو عيب حاصل قبل القبض ، فلا تجب الأجرة أيضا لأنه بالاجارة رضى بذلك ، فان لم يكن له أجرة كما لو رضى بالعيب لم يكن له أرش ، فقد تلخص أن الخلاف في وجوب الأجرة جار مطلقا اما قبل التخلية أو بعدها اذا لم يكتف بها . فمأخذ الوجوب أمران (أحدهما) الحاق البائع بالأجنبي (والثانى) أن المنافع متميزة عن المقصود فليس تفويتها بمنزلة العيب ، ومأخذ عدم الوجوب جعلها عيبا والحاق تعيب البائع بالآفة السماوية .

(وأما بعد) التخلية والاكفاء بها فمأخذ الوجوب أن المنافع متميزة غير معقود عليها كما تقدم ، أو الحاق البائع بالأجنبي ، ومأخذ الاسقاط جعل تعيب البائع كالآفة السماوية ، فاذا أجاز المشتري سقط حقه من الأرض ، لأنه قد رضى بالعيب كذلك هنا اذا أجاز سقط حقه من الأجرة بقية المدة ، لأن سببه متقدم قبل القبض وقد رضى به .

(فان قلت :) مقتضى ما ذكرت أن يكون الصحيح عدم وجوب الأجرة ، لأن الأصح عند الأكثرين أن جناية البائع كالآفة السماوية ، وقد جزم الرافعى بأن استعمال البائع المبيع يخرج على جنائته ، ان جعلناها كالآفة السماوية لم تجب ، والا وجبت ، فيخرج من ذلك أن الأصح في مسألتنا أنه لا تجب الأجرة لا في مسألة الزرع ولا في مسألة الحجارة ، لكن قد تقدم في مسألة الحجارة أن الأصح وجوبها بعد القبض وعدم وجوبها قبله ، وقد تقدم عن الغزالي والجرجاني أنه الأصح عندهما في مسألتنا أيضا .

(قلت :) أما الغزالي فان الأصح عنده أن جناية البائع كالأجنبي ، فلا يرد عليه تصحيحه هنا الوجوب ، فان ذلك موافق ، وقد قدمنا عن الأكثرين في مسألتنا أن الأصح عدم الوجوب ، وكذلك تقدم عن الشيخ أبى محمد في مسألة الحجارة .

(وأما) ما تقدم عن الأكثرين في مسألة الحجارة من تصحيح الوجوب بعد القبض دون ما قبله . فالفرق بينها وبين مسألتنا هذه أنه هنا إذا رضى بالزرع يلزمه إبقاؤه إلى أوان الحصاد فالرضا بالزرع رضا بالإبقاء الذي هو من لوازمه ، وكذلك لا تجب الأجرة .

(وأما) الحجارة فإنه إذا رضى بها لا يلزمه إبقاؤها ، بل يجبر البائع على قلعها ، لكن لك أن تقول : إن مدة القلع أيضا قد رضى بها كما أن مدة قلع الزرع عند أوانه داخلة تحت رضاه . وإن كان القلع في ذلك الوقت واجبا فكان ينبغي أن لا تجب لها أجرة إلا إذا زاد وأخر البائع ، فحينئذ تجب ، والله أعلم .

(تنبيه) ما حكيت في مأخذ وجوب الأجرة من أن المنافع متميزة عن المعقود عليه كذلك قال الامام والغزالي ، وهو يقتضي أن البائع إذا انتفع بالعين المباعة قبل القبض تجب عليه الأجرة من غير تخريج ، على أن جنيته كجناية الأجنبي أولا . والذي ذكره المرافعي هو طريقة التخريج خاصة . وما ذكروه هنا يقتضي طريقة أخرى ، كما أشرت إليه ، وهي ظاهرة فإن جناية البائع والكلام فيها محله إذا ورد على المعقود عليه أو على بعضه من جزء أو صفة (أما) المنافع فللتردد في الحاقها بجزء المبيع أو صفته بحال ظاهر فإن ثبت ذلك فيكون في استعمال البائع المبيع طريقان (أحدهما) وجوب الأجرة (والثاني) تخريجها على جنيته ، والله أعلم .

(فرع) وهو الكلام الثاني تقدم أن الامام جعل محل الخلاف في وجوب الأجرة في حالة الجهل (أما) في حالة العلم فلا تجب قطعا ، وكذلك تقدم في الخيار أنه لا يثبت إلا في حالة الجهل (أما) في حالة العلم فلا . قال ابن الرفعة : وهو ظاهر إذا لم يطرأ أمر يقتضي تأخر الزرع عن وقت حصاده المعتاد فإن التيقنة إنما وطن المشتري نفسه عليها إلى ذلك الوقت (أما) إذا تأخر عن الوقت المعتاد فقد يقال : أنه يثبت له الخيار ، ويكون إذا أجاز في استحقاقه الأجرة بخلاف السالف ، وأصل ذلك أنه إذا علم عيبا بالمبيع وأقدم عليه فلا خيار ، فلو زاد ثبت الخيار على المشهور ، ثم قال : وإطلاق الشافعي رضى الله عنه يقتضي تركه إلى الحصاد ، سواء تأخر عن

وقته المعتاد أم لم يتأخر ، ومراده بالحصاد أول أوقاته لا حقيقة الحصاد .

(فروع) ما تقدم من وجوب الإبقاء الى أوان الحصاد محله عند الإطلاق أو اشتراط التبقية اليه فلو شرط البائع قلع الزرع وتفريخ الأرض ، قال ابن الرفعة هنا : ففى وجوب البقاء بهذا الشرط تردد ، حكاه عن الأصحاب فى أواخر كتاب الصلح ، ووجه وجوب الوفاء ظاهر (وأما) وجه عدم الوجوب (١) .

(فروع) يشترط فى بيع الأرض المزروعة تقدم الرؤية على العقد . فان موضع منابت الزرع غير مرئى حالة العقد يدل على ذلك كلام الشافعى والأصحاب منهم الماوردى وغيره فانه قيل فى الفرع المتقدم أن يكون رآها قبل ذلك . قال المتولى : اذا أدرك الزرع فعليه الحصد والنقل الى مكان آخر فان أراد أن يدرس الزرع فى تلك الأرض وينقيه لم يكن له ذلك الا بالرضا . وان كان تلحقه بالنقل الى مكان مشقة ، والله أعلم .

(فروع) اذا شرط دخول الزرع فى البيع — فان كان بقلا أو قصيلا ، لم يبلغ أوان الحصاد — قال الماوردى والمحاملى وغيرهما من المتقدمين والمتأخرين : صح البيع فى الأرض والزرع ، ولا يلزم فى الزرع شرط القطع ، لأنه دخل فى العقد تبعا للأرض وصار كالثمرة التى لم يبد صلاحها اذا بيعت مع محلها ، وستأتى هذه المسألة فى الثمار ، وفيها بحث ، وان كان الزرع قد ائتمد واستحصد فان كان مشاهد الحب كالشعير فالبيع صحيح فى الأرض والزرع ، وان كان غير مشاهد كالحنطة والعدس ففى بيعه مفردا قولان ، فان جوزنا فبيعه مع الأرض أولى ، وان منعنا ففى بيعه تبعا للأرض وجهان (أحدهما) يجوز كأساس البنيان (والثانى) لا ، لأنه مقصود ، فاذا بطل ففى بطلانه فى الأرض قول واحد للجهل بالحصة من اختلاف أصحابنا فى تحليل تفريق الصفقة .

(فروع) اذا اشترى أرضا رآها قبل البيع ، ولم يرها حين

(١) بياض بالأصل ويمكن أن يكون السقط هكذا فلا دليل عليه ، والله

(المطهر)

البيع . فوجد فيها زرعاً ثبت له الخيار ، نص عليه الشافعي رضي الله عنه
وبعض الأصحاب ، وقد تقدم .

(تنبيه) مراد المصنف بالأرض المزروعة بزرع يحصد مرة واحدة ،
كالحنطة والشعير ، فهي محل الخلاف في صحة بيعها ، أما المزروعة
بزرع يحصد مرة بعد أخرى كالبقول فالحقده صحيح قولاً واحداً ، قاله
صاحب التتمة ، وهو ظاهر ، لأنها كالشجر فينبغي أن ينبه لذلك لئلا يظن
أن ذكر المصنف لها بعد تقدم القسمين مقتضى لشمول الخلاف ،
والله أعلم .

(فائدة) قوله : حتى يحصد يقال : أحصد الزرع أي بلغ
أوان الحصاد ، فقال ابن داود في قول الشافعي : وإن كان فيها زرع فهو
للبيع حتى يحصد بكسر الصاد . وقال : أنه أفصح وأصح في
المعنى من فتحها لأنه إذا بلغ أوان الحصاد جذ على حصده ،
وما ذكره من كلام الشافعي ظاهر ، وأما قول المصنف هنا : والحكم
ببقاء ملك البائع مستمر إلى وجود الحصاد ، فيصح أن يقال : — بضم
الياء وفتح الصاد — ويصح — بفتح الياء وكسر الصاد — أي حين يحصد
البائع الزرع . ولا يصح حتى يحصد — بضم الياء وكسر
الصاد — هنا ، أي حتى يبلغ أوان الحصاد لأن يده لا تزول بذلك ،
فاليد مستحقة للبائع إلى احصاد الزرع ، ويد البائع ثابتة إلى
الحصاد ، والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وإن باع أرضاً فيها بذر لم يدخل البذر في البيع . لأنه
مودع في الأرض فلم يدخل في بيعها كالركاز ، فإن باع الأرض مع
البذر ففيه وجهان (أحدهما) أنه يصح تبعاً للأرض (والثاني)
لا يصح وهو المذهب ، لأنه لا يجوز بيعه منفرداً فلم يجز بيعه
مع الأرض) .

(الشرح) فصل الأصحاب في البذر مثل التفصيل المذكور في
أنبات ، فقالوا : البذر الذي لا تفاوت لنباته ، ويوجد دفعة واحدة لا
يدخل في بيع الأرض . ويبقى إلى أوان الحصاد . وللمشتري الخيار
أن كان جاهلاً به ، فإن أجاز أخذ الأرض بجميع الثمن ، لأن النقص
الذي في الأرض بترك الزرع إلى الحصاد لا يقسط عليه الثمن .

فإن تركه البائع له سقط خياره ، وعليه القبول ، ولو قال : آخذه وأفرغ الأرض سقط خياره أيضا أن أمكن ذلك . وفعله في زمن يسير على وجه لا يفوت عليه الأرض ، وإن اشتراها وهو عالم بالبذر فلا خيار له ، وعليه تركه إلى أوان الحصاد والبذر الذى يدوم نباته كنوى النخل والجوز واللوز وبذر الكراث والرطوبة ونحوه من البقول ، حكمه فى الدخول تحت بيع الأرض حكم الأشجار .

هكذا ذكر هذا التفصيل الماوردى والقاضى أبو الطيب والرويانى والرافعى رحمهم الله وغيرهم . وإذا علمت أن البذر الذى يدور حكمه حكم الشجر (فإن قلنا :) الشجر لا يدخل صار حكمه حكم يذر الزرع فى ثبوت الخيار وعدمه بالنسبة إلى حالة الجهل والعلم (وإن قلنا :) أنه يدخل على المذهب — فإن كان عالما فلا خيار . وإن كان جاهلا فإن لم يكن قلعه مضرا بالأرض فلا خيار . وإن كان مضرا أو يمضى فيه مدة فإن كانت الأرض تملك بعد ذلك بحيث يكون غرسها تنقضا فيها فينبغى أن يثبت للمشتري الخيار ، ولم أر فى ذلك نقلا ، والله أعلم .

هذا إذا باع الأرض وأطلق ، أما إذا باع الأرض مع البذر — فإن كان من البذر الذى حكمنا بدخوله فى البيع — قال صاحب المتقمة : كان تأكيدا ، ولك أن تقول : ينبغى أن يكون كما لو قال : بعثك الجارية وحملها ، وإن كان من البذر الذى لا يدخل وهو الذى تكلم فيه المصنف ففيه وجهان (أحدهما) يصح تبعا للحمل . وادعى هذا القائل أن الشافعى رضى الله عنه نص على ذلك فى كتاب التفليس ، فقال : لو باع زراعا مع أرض خرج أو لم يخرج (والثانى) وهو الصحيح المشهور من المذهب أن البيع لا يصح فى البذر للجهالة ولأنه مقصود فى نفسه فلم يجز بيعه مع الأرض كالركاز ، ويخالف الحمل فإنه يتبع الأم فى البيع المطلق . وهؤلاء أولوا نصه فى التفليس على أن المراد خرج السنبل أو لم يخرج . فعلى هذا إذا بطل البيع فى البذر ففى بطلانه فى الأرض طريقتان :

(أحدهما) أنه على قولى تفريق الصفقة ، وهو الذى يقتضى إيراد الماوردى ترجيحها ، وجزم بها القاضى حسين والفارقى تلميذ المصنف وغيرهما ، وهذا إنما يكون على قولنا بأنه يختار بجميع الثمن .

(**والطريقة الثانية**) القطع ببطلان بيع الأرض ، ويقضى إيراد المقاضى أبى الطيب ترجيحها وهى المذهب عند الرويانى ، وهى مقتضى المذهب فى أنه يختار بالقسط ، وجعل الرويانى محل الخلاف اذا لم يجهل جنسه وصفته ، فان جهلها لم يجرز قولاً واحداً ، وهذا منه بناء على الطريقة المشهورة فى بيع الغائب ، وفيه وجه أنه يجرى مع انجهل ، وذلك معروف فى موضعه ، فعلة الخلاف هنا مطلقاً على أن أبا الفتوح العجلى أفاد أن الوجه القائل بالصحة ههنا ، وإن منعنا بيع الغائب فيكون محل الخلاف تقريراً على بيع الغائب (أما) على تجويز بيع الغائب قال : فلا يبعد الحكم بصحة البيع .

(**قلت د**) ولا بد فيه من ملاحظة التبعية ، فانه لو باع البذر وحده وهو مستقر فلا شك أنه يمنعه من منع بيع الغائب ، وكذا بعض من أجازه ، وإنما قلت ذلك لأنهم لما تكلموا فى بيع الثمار المستقرة والحنطة فى سنبلها ونحو ذلك قال الامام : ان المنع فيها مفروع على منع بيع الغائب (أما) اذا جوزناه فانه يصح ، وحمل الرافعى كلام الوجيز على موافقته ، لكن الغزالي فى الفتاوى فى السؤال التاسع والعشرين فى بيع السلجم والجزر فى الأرض ، قال : انه ان قضى ببطلان بيع الغائب فلا شك فى البطلان ، وإن قضى بصحة بيع الغائب اتجه ظاهراً بإبطال هذا لأن تسليمه لا يمكن الا بتقليب الأرض ، وهو تغيير لعين المبيع فيضاهى بيع الجلد قبل السلخ فيسلم بالسلخ وكذلك صاحب التهذيب وعلل بأن بيع الغائب يمكن رد المبيع بعد الرؤية بصفته ، وههنا لا يمكن .

واذا علمت ذلك علمت أن اطلاق المصنف مراده منه البذر الذى لا نبات لأصله ، وكذلك الشافعى رضى الله عنه فى الأم أطلق كما فعل المصنف ومراده ذلك ، فان كان البذر مما يصرم فصرمه البائع كان لمشتري أصله ولم يكن للبائع قلعه ولا قطعه ، وإن عجل البائع فقلعه قبل بلوغ مثله لم يكن له أن يزرعه ليستخلفه ، نص عليه الشافعى رحمه الله وقد تقدم فى أول الباب بحث فى الغراس الذى يشتد ، وهو يعود ههنا فى البذر الذى وضع لذلك ، ولم يقصد به الدوام فى محله ، والله أعلم . ولو باع البذر وحده جزم صاحب التتمة بالبطلان .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(إذا باع أصلا وعليه ثمرة للبائع لم يكف قطع الثمرة الى أوان الجذاذ فان كان مما يقطع بسرا كالبر(١) الجيسواني والقرشي لم يكف قطعه الى أن يصير بسرا ، وان كان مما لا يقطع الا رطباً لم يكف قطعه الى أن يصير رطباً ، لأن نقل المبيع على حسب المادة ، ولهذا اذا اشترى بالليل متاعاً لم يكف نقله حتى يصبح ، وان اشتراه في المطر لم يكف نقله حتى يسكن المطر ، والمادة في قطع الثمار ما ذكرناه فلا يكف القطع قبله) .

(الشرح) الأصل المراد به الشجرة والجذاذ — بكسر الجيم وفتحها — حكاها ابن قتيبة . وأوان الجذاذ — بكسر الجيم — زمان صرم النخل اذا يبس ثمرها ، والجذاذ القطع يقال الجذاذ والصرام في النخل ، والقطاف في الكرم ، واللقاط فيما يتناثر كالخوخ والكمثرى وغيره ، فيلقتط والجيسوان — بكسر الجيم وياء تحتها نقطتان وآخره نون — من غير اضافة ، قال ابن باطيش وابن التودي : جنس من البسر أسود اللون ، والقرش — بضم القاف وفتح الراء وشين معجمة — قال ابن باطيش : هو الأحمر ، قال صاحب البيان : لا يقطع الا بسرا .

(أما الأحكام) فقال الشافعي والأصحاب : اذا اشترى نخلاً وعليه ثمرة للبائع أو كرسفاً وعليه قطن للبائع أو شجراً وعليه ثمرة أو ورداً أو رد للبائع أرضاً وفيها زرع للبائع ، لم يجبر على قطع الثمرة ، والورد والزرع الى أوان الجذاذ والحصاد الى الوقت الذي جرت العادة بتبقيتها ، فان كان غيباً فعليه تبقيته الى أن يسود وتدور الحلاوة فيه ، ويقطع في العادة (فأما) اذا عقد وحصل فيه قليل حلاوة فليس له مطالبة البائع بقطعه في تلك الحال وان كان رطباً فعليه تبقيته الى أن يربط ويتكامل نضجه ثم يقطع .

وان كان بسرا فما جرت العادة بقطعه بسرا طوبى بقطعه بسرا بعد نضجه واستكماله ، ثم بعد ذلك ليس له أن يتركه على الشجر والنخل حتى يتكامل ويستحكم ، لكون ذلك أصح له فيأخذه شيئاً فشيئاً ،

(١) في نسخة المذهب المطبوعة بالحاء المهملة (ط) .

كما اذا باع دارا فيها متاع هي حرز له ، لم يجب على المشتري نركه . ولا يجب على المشتري السقى لأجل ثمرة البائع ، وانما عليه تركها والبائع يسقى . وحكم جميع الثمار في ذلك حكم ثمرة الفخيل ، لا خلاف في ذلك ، قال نصر المقدسى رحمه الله في الكافي . وكذلك الورد يعنى يترك الى أوان أخذه ، ووافقنا على أنه لا يجب على البائع القطع ، ويجوز له التبقية الى أوان الجذاذ مالك وأحمد ، وقال أبو حنيفة : يجبر عليه عند مطالبة المشتري بذلك في الحال . دليلنا ما ذكره المصنف .

وهكذا لو زرع المشتري الأرض فاستحقها الشفيع لم يجبر المشتري على قطع الزرع ونقله حتى يبلغ أوان الحصاد ، لأنه وقت العادة في نقله (فان قيل :) ينتقض بمن جذ ثمرة وتركها في الأرض تشمسها ثم باع الأرض ، فانه يلزمه نقلها قبل جفافها وان كانت العادة نقلها بعد جفافها (قلنا) لا عادة لذلك في أرض بعينها بل يمكن تجفيفها في غيرها كما نقول في الزرع : لا يجب نقله وهو في الأرض ، ولو حصده وتركه في الأرض ثم باعها وجب نقله ، وقول المصنف : لأن نقل المبيع على حسب العادة ، جواب عن قول الحنفية : ان من باع شيئا كان عليه تسليمه ورفع يده عنه ، وان ابقاء الثمرة بعد البيع انتفاع بالنخل ، وأجاب الأصحاب بما ذكره المصنف من أن ذلك انما يجب على العادة ولهذا اذا اشترى دارا مطووعة طعاما انما يلزم البائع نقله على العادة ، ولا يلزمه أن يجمع الآن كل حمال في البلد ، وينقل الطعام عنها ، وأجابوا عن كون ذلك انتفاعا بالنخل وانه يشبه استثناء المنفعة بأن استثناء المنفعة انما يبطل اذا وقع بالشرط ، أما ما وقع بنفس العقد عرفا فلا ، بدليل الأمة المزوجة .

(فرع) قال الماوردى : انه انما يستحق الابقاء اذا بقيت الثمرة للبائع بالتأخير ، أما اذا صارت له بالشرط والاستثناء قبل التأخير فعلى البائع قطعها في الحال ، لأن الاستثناء انما يصح على شرط القطع ، وهذا الذى قاله الماوردى انما يستقيم اذا شرطنا القطع في الاستثناء ، وقد تقدم أن الأصح خلافه ، وأيد بعضهم ما قاله الماوردى : ان استثناء المنفعة بالشرط مبطل بخلافه بالشرع ، وهذا التأييد ضعيف ، لأن الشرط هنا انما اقتضى بقاء الثمرة للبائع فصار

كما لو باع أرضا واستثنى البناء الذي فيها كان له ابقاؤه بالشرع ،
ولا نقول : ان هذا استثناء للمنفعة ، والله أعلم .

(فرع) قال الشافعى والأصحاب رحمهم الله تعالى : فاذا
حصد الزرع فان بقى له أصول لا تضر بالأرض ، كأصول الحنطة
والشعير ، لم يلزمه نقلها . لأن لا ضرر على المشتري فى تركها وان
كانت تضر بالأرض كمعروق الذرة والقطن لزمه نقلها من الأرض ونقل
الرويانى عن بعض الأصحاب الوجوب مطلقا ، والصحيح الأول فاذا
نقلها فان حصل فى الأرض بنقلها حفر لزمه تسويتها ، كما لو كان
فى الأرض حجارة مدفونة فنقلها ويخالف من غصب فصيلا وأدخله
دارا ثم كبر الفصيل فان تسوية الباب لا تجب على صاحب الفصيل لأن
الغاصب متعبد والمشتري ليس بمتعبد . وهكذا لو كان فى الدار المبيعة
حب لا يمكن اخراجه الا بأن يوسع الباب بنقض شئ من الحائط .
فان له ذلك ويضمن قيمة ما نقض .

قال القاضى أبو الطيب : ويحتمل أن يقال : يلزمه بناؤه كما يلزمه
تسوية الأرض هنا . وقد صرح المحاملى فى المجموع بأنه يجب
عليه بناء ذلك . ورده الى حالته فيما اذا باع دارا وفيها قماش لا يخرج
الا بنقض الباب وهو الموافق لطريقة العراقيين فانهم يختارون وجوب
اعادة الجدار . قال المحاملى هنا : كل من حصل ملكه فى ملك غيره
واحتيج فى تخليصه الى مؤنة فان كان حصل ذلك بغير تفريط من صاحب
الملك فالمؤنة على من يتخلص ملكه . مثل مسألة الحب والخاية
والصندوق فى الدار . وان كان بتفريط من صاحب الملك . مثل أن
يغصب رجل رجلا على حب . فلم يخرج من الباب . أو على عجل
صغير فكبر فلم يتمكن من اخراجه الا بهدم الباب فان الباب يهدم
ولا يلزم صاحب المتاع بناؤه ومن فروع هذه القاعدة : اذا هربت
دابته فدخلت دار رجل ولا يمكن اخراجها الا بنقض شئ من الدار .
بغرم النقض صاحب الدابة قال الرويانى : واذا وقع دينار فى محبرة
ولا يخرج الا بكسرها كسرت ويجب ضمانها على صاحب الدينار
نقله الرويانى عن بعض الأصحاب .

(فرع) لو أصابت الثمار آفة . وصارت بحيث لا تنمو .
فهل للبائع تبقيتها ولا فائدة له فى تبقيتها ؟ أم للمشتري إجباره على

قطعها ؟ قال الامام : ذكر صاحب التقريب قولين ولم يصحح الرافعى والنووى شيئاً منهما • وقال ابن الرفعة : ان الذى يقع فى النفس صحته قول الاجبار • لأنه انكشف الحال عما لو قارن العقد لم يستحق التبقية لأجله • فانه لو باع الشجر بعد حصول الآفة بالثمار لم يستحق التبقية • قال : لكن نصه فى الأم على خلافه • ولو انقطع الماء فلا شئ على المشتري فيما أصيب به البائع • وكذلك ان أصابته جائحة • نص عليه المشافعى رضى الله عنه • نقله عنه أحمد بن بشرى •

(فرع) لا يمنع البائع من الدخول فى الحائط للسقى ، فان لم يأمنه المشتري ينصب الحاكم أميناً يسقيها ، والمؤنة على البائع قاله الخوارزمى ، وكلام الخوارزمى يدل على أن الشجرة لا تصير مسلمة حتى تفرغ من الثمرة ، قال : ولهذا لو باع سفينة فى البحر مملوءة بالأثقال لا يجرى تفريغها حتى تبلغ الشط ، ومراده بهذا أن التسليم يكون على العادة •

(فرع) ولا يستحق المشتري على البائع أجرة الأرض فى مدة إقامة الزرع فى الأرض لأنه ملك الأرض مسلوبة المنفعة فى تلك المدة فلا يستحق لها أجرة •

(فرع) لو باع النخلة وعليها ثمرة مؤبرة بشرط القطع ، كلام الرافعى يصح بالجواز وأنه يجب الوفاء بالشرط ، لكن الامام حكى فى باب الصلح فيما اذا باع أرضاً مزروعة بشرط قطع الزرع تردداً فى وجوب الوفاء به ويجب بمقتضى ذلك طرد التردد المذكور فى الثمرة المؤبرة ، ولو قيل : أنه لا يصح البيع بشرط قطعها لأن فيه تنقيص مالميتها لم يبعد •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان أصاب النخل عطش ، وخاف أن تشرب الثمرة الماء من أصل النخل فيهلك ففيه قولان) أحدهما (لا يكلف البائع قطع الثمرة ، لأن المشتري دخل فى العقد على أن يترك الثمار الى الجذاذ فلزمه تركه) والثانى (أنه يكلف قطعه ، لأن المشتري انما

رضى بذلك اذا لم يضر به ، فاذا أضر به لم يلزمه تركه ، فان احتاج أحدهما الى سقى ماله ولم يكن على الآخر ضرر جاز له أن يسقيه ، لأنه اصلاح لماله من غير أضرار بأحد فجاز ، وان كان على الآخر ضرر في السقى وتشاها ففيه وجهان . قال أبو اسحاق : يفسخ العقد لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر في الأضرار فوجب أن يفسخ . وقال أبو علي ابن أبي هريرة : يجبر المقتنع منهما لأنه حين دخل في العقد رضى بدخول الضرر عليه ، لأنه يعلم أنه لابد من السقى ويجب أجره السقى على من يسقى لأن منفعتيه تحصل له) .

(الشرح) تقدم أن الثمرة اذا بقيت للبائع لا يكلف قطعها الى أوان الجذاذ ، ومن ضرورة ذلك أن يمكن من سقيها ، فيلزم المشتري تمكينه ، وقد لا يسقى البائع فيحصل للمشتري الضرر ، وقد يحصل الضرر من السقى أيضا ، وذكر المصنف تفصيل ذلك في هذا الفصل في مسألتين (المسألة الأولى) اذا عطشت النخل وكان قد باعها وهي مؤبرة وأبقينا الثمار للبائع فعطشت النخل وانقطع الماء ، ولم يتمكن من سقيها ، وكان تركها على الأصول يضر بالأصول ولا يضر بالثمره ، فان كان الضرر يسيرا أجبر المشتري عليه ، هكذا قاله القاضي أبو الطيب وغيره ، ونص عليه الشافعي رضى الله عنه في الأم ، وان كان كثيرا بأن كان يخاف على الأصول الجفاف أو نقصان حملها في المستقبل نقصانا كثيرا ، وعلى ذلك يجب حمل كلام المصنف ، ففيه قولان منصوصان في الأم في هذا الموضع ، وحكماهما الأصحاب كما حكاهما المصنف نقلا وتعليلا ، وعبرة الشافعي في الأم ففيها قولان ثم ذكر قول الاجبار ، ولم أره ذكر القول الآخر ، فتأملت كلامه الى آخره تأملا كثيرا . فلم أفهم الثاني منه . فلعله تركه اما لوضوحه أو لضعفه .

(والأصح من القولين) الثاني القائل بالاجبار . ومن صححه الروياني وابن أبي عسرون والنووي ، ورجحه الروياني بأن ضرر الأصول أكثر وجزم به الفوراني . ونقل الرافي تصحيحه عن الكرخي ، وصححه في المحرر ، وقد ذكر المسوردي مسألة السقى وقسمها تقسيما حسنا ، وهي أن السقى اما أن يكون ممكنا أو متمذرا .

فان كان متعذرا فاما لاعواز الماء أو لفساد آنته . فان كان لاعواز الماء سقط حكم السقى ، ثم نزل الثمرة على أربعة أضرب (الأول) أن يكون يضر بالثمرة والنخل جميعا . فقطع الثمرة واجب . ولصاحب النخل اجباره . لأن تركها مضره للنخل بلا منفعة له (والثانى) أن لا يضر واحدا منهما فله ترك الثمرة الى أوان الجذاذ (الثالث) أن يضر بالثمرة دون النخل المثمرة فالخيار (الرابع) أن يضر بالنخل دون الثمرة فقولان . وهذا الضرب هو الذى ذكره المصنف .

وان كان تعذر السقى لفساد الآلة أو المجارى أو طم الآبار فأيهما لحقه بتأخير السقى ضرر كان له اصلاح ما يوصله الى الماء . فان كان ذلك مضرا بالنخل وجب على المشتري النخل أن يزيل الضرر عن نخله . ولا يجبر رب الثمرة على قطع ثمرته ، وان كان مضرا بالثمرة لزمه ذلك ، أو يقطعها ، وان كان مضرا بهما جميعا لزم صاحب الثمرة الا أن يبادر الى قطع ثمرته فيسقط عنه (وأما) ان كان السقى ممكنا فله أربعة أضرب (أحدها) أن يكون نافعا لهما (والثانى) أن يكون ضارا لهما (والثالث والرابع) أن يكون ضارا لأحدهما دون الآخر ، وسنذكر ذلك مفصلا .

(المسألة الثانية) اذا احتاج أحدهما الى سقى ما له ، ولم يكن على الآخر ضرر ، جاز له أن يسقيه ، لما ذكره المصنف وفيها صورتان (احدهما) أن يكون المحتاج البائع (والثانية) أن يكون المحتاج المشتري ، وقول المصنف : ولم يكن على الآخر ضرر يشمل ما اذا كان له نفع ، وما اذا لم يكن ، والشيخ أبو حامد والماوردي ذكرا ما اذا كان لكل منهما نفع ، فقال الشيخ أبو حامد : لا يجبر الممتنع من السقى على السقى ، وللآخر أن يسقى ، والأجرة عليه ، وقال الماوردي : للبائع أن يسقى وعلى المشتري أن يمكنه ، ومؤنة السقى على البائع ، لما فيه من صلاح ثمرته ، وان كان لنخل المشتري فيه صلاح ، الا أن الأغلب من حال السقى صلاح الثمرة والنخل تبع ، فلو امتنع البائع من السقى لم يجبر ، وقيل للمشتري : ان أردت سقى نخلك فاسقه ولا نجبرك عليه .

وما قاله الماوردي موافق فى المعنى لما قاله الشيخ أبو حامد والمصنف:

وعبارة المصنف أشمل كما تقدم التنبيه عليه . والحكم واحد لا يختلف وانما يختلف التصوير . فيجىء صور هذه المسألة بأطلاق المصنف ثلاثا : أن ينتفع البائع ولا يتضرر المشتري ولا ينتفع أو ينتفع المشتري ولا يتضرر البائع ولا ينتفع . أو ينتفعا جميعا . وكلام هؤلاء الأئمة يقتضى أن البائع لا يجبر على السقى ، ومن جملة الأقسام التى أطلقوها . أما اذا كان السقى نافعا لهما وكان تركه ضارا بالمشتري لامتناع الثمار رطوبة الأشجار وقد جزم الامام فى هذه الصورة فى حال امكان السقى بأن البائع يجبر من جهة المشتري على أحد الأمرين : اما أن يسقى واما أن يقطع الثمار اذا كان يضر بقاؤها . وجعل محل القولين اللذين حكاهما المصنف أولا فيما اذا كان السقى بمنعذرا ووجه القول الأول القائل بأنه لا يكلف قطع الثمرة بأنها تنتفع بالتبقيّة وانما على البائع أن لا يترك مجهودا يقدر عليه . فان انقطع الماء فلا تقصير منه . وحق التبقيّة قائم له . وهذا الذى قاله الامام حسن يجب تنزيل كلامهم عليه . وقال الامام : ان القولين يشيران الى أن المراعى جانب البائع أو جانب المشتري ؟ قال : ولم يقع التعرض لاستواء الحقلين . يعنى كما يقوله أبو اسحاق فيما اذا لم يكن على الآخر ضرر كما سيأتى . قال : ولا بد من هذا الوجه . ثم موجب استواء الحقلين الفسخ ، والله أعلم .

وقول المصنف : جاز له أن يسقيه ، وليس للأخر أن يمنعه ، فان منعه أجبر على تمكينه . وهذا مراد الرويانى بقوله اذا كان السقى ينفعهما فأيهما طلب أجبر الآخر عليه . لأنه لا فائدة من الانتفاع فيما ينفعه ولا يضره أى أجبر على التمكين منه . لا على أن يسقى ، والله أعلم .

(المسألة الثالثة) اذا احتاج أحدهما الى السقى وكان على الآخر ضرر . وفيها صورتان (أحدهما) أن يكون السقى يضر بالنخل وينفع الثمرة . فأراد البائع السقى فوجهان . قال أبو اسحاق يقال للمشتري : اسمح للبائع بالسقى . فان سمح فذاك ، والا قلنا للبائع : اسمح بترك السقى . فان سمح فذاك وان أبى فسخنا العقد بينهما ، وقال ابن أبى هريرة : يجبر المشتري على ذلك وللبيع أن يسقى ، والأجرة على البائع . وحكى الامام وجهها ثالثا بمراعاة جانب المشتري لأن البائع ألزم تسليم الشجرة على كمالها . قال :

وحقيقة الأوجه تؤول انى أن من أصحابنا من يرعى جانب المشتري ، ومنهم من يرعى جانب البائع • وأبو اسحاق لا يقدم أحد الحقين على الآخر •

(الصورة الثانية) أن يكون السقى يضر بالثمرة وينفع الشجرة • فأراد المشتري السقى • قال أبو اسحاق : يقال للبائع : اسمح في أن يسقى المشتري • فان سمح فذاك • والا قلت للمشتري : اسمح في ترك البائع فان سمح فذاك وان أبى فسخنا البيع بينهما وقال ابن أبى هريرة : أجبر البائع على ذلك وأوجب الأجرة على المشتري • لأنه على أن لا يضر بغيره وفيه الوجه الثالث الذى حكاه الامام ويكون بينا لمراعاة جانب البائع • وفى كل من الصورتين لو اتفقا على السقى أو تركه جاز ، قاله صاحب البيان وغيره • وقد يخص المصنف هاتين الصورتين فيما ذكره وتبين بهذا التفصيل أن قوله : وتجب الأجرة على من يسقى من كلام ابن أبى هريرة ، وأما مراده بمن يسقى البائع في الصورة الأولى والمشتري في الصورة الثانية •

ويجوز أن يكون قوله : وتجب أجرة السقى على من يسقى كلاما مبتدأ غير مختص بابن أبى هريرة ، يعنى حيث أوجبنا السقى فهو على من ينتفع به • لا كمن باع ثمرة بعد بدو الصلاح • فانه يسقى ، والمنفعة للمشتري ، ويشمل ذلك ما اذا سقى البائع أو المشتري أو هما جميعا فتجب الأجرة عليهما ، كما صرح به الرويانى وهو الظاهر ، والذى يسقى في الصورتين هو المطالب الذى أجبرنا الممتنع لأجله • ومعنى الاجبار اجباره على تمكين الآخر من السقى • وقول المصنف : لأن منفعة السقى تحصل له تعليل ظاهر في الطرفين ، وقد فهم ابن الرفعة من كلام الماوردى في هذه الصورة الثانية ، وقوله : ان لصاحب الثمرة منعه ، فاذا منعه كان لصاحب النخل فسخ البيع ففهم ابن الرفعة من ذلك قولاً آخر • قال : وبذلك يكمل أربعة أوجه •

(ثالثها) ان تراضيا على أحد الأمرين فذاك ، والا فسخه الحاكم •

(ورابعها) الأمر كذلك الا أن المتولى للفسخ البائع ان أراد ، وقد بقى من هذه المسائل مسألة ذكرها الشيخ أبو حامد والماوردى وغيرهما ، وتركها المصنف لموضحها ، ولا خلاف فيها ، وهى اذا كان

السقى يضر بالثمرة والنخل جميعا كان لكل منهما منع الآخر لأنه يدخل الضرر على صاحبه بغير منفعة تعود اليه فهو سفه وتضييع ، قاله الرويانى ، وهذا انما يتصور فى غير النخل .

(أما) النخل فينبغه السقى أبدا ، فلو قال صاحب الثمرة : أريد أن آخذ الماء الذى كنت أستحقه لسقى ثمرتى فأسقى به غيرها من الثمار أو الزروع لم يكن له ذلك ، وهكذا لو أخذ ثمرته قبل وقت جذاذها لم يكن له أن يأخذ الماء الذى كان يستحقه الى وقت الجذاذ ، لأنه انما يستحق من الماء ما فيه صلاح تلك الثمرة دون غيرها . فقد كملت المسائل التى فى أحوال السقى ستا شمل كلام المصنف خمسا ، وترك واحدة ، ومسائل ترك السقى سبعا ذكر المصنف منها فى آخر كلامه واحدة وترك ستا ، وكلها مندرجة فى كلام الماوردى ، والله أعلم .

(فائدة) قال الشيخ أبو حامد وغيره : قالوا : هلا قلتم فى هذه المسائل السقى على المشتري صاحب الشجرة كمن باع ثمرة منفردة عن الأصل بعد بدو صلاحها وعطشت ، حيث تجب أجرة السقى على صاحب الأصل ، وفرق هو وغيره من الأصحاب بأنه فى مسألة البيع بعد بدو الصلاح يجب عليه تسليم الثمرة كاملة ، وذلك انما يكون بالسقى وهنا الواجب على المبتاع تسليم النخل ، وقد سلمها ولم يملك الثمرة من جهة المشتري ، فكان بخلافه ، قال ابن الرفعة : وحيث نقول باجبار المشتري فلا خيار له ، أى فى حال انتفاع الثمرة بالسقى .

(فرع) حيث جعلنا للمبتاع السقى ، قال الشافعى والأصحاب : وانما له أن يسقى القدر الذى فيه صلاحه ، وليس له أن يسقى أكثر من المجهود بحيث يتضرر به صاحب النخل ، فانه كما يحصل الضرر بالعطش المفرط يحصل بالرى المفرط ، فان اختلفا فى ذلك فقال المشتري : فى كل عشرة أيام سقية ، وقال المبتاع : فى كل خمسة أيام سقية ، فالمرجع فى ذلك الى أهل الخبرة فما احتاج اليه أجبر الآخر عليه ، ولو قال أهل الخبرة : ان الثمرة لا تفسد بترك السقى ، بل تسلم الثمرة من غير سقى غير أنها لو سقيت لظهرت زيادة عظيمة ،

والشجر يتضرر بها ، قال الامام : فهذا فيه احتمال عندى ، يجوز أن يقال : يمنع البائع ، فان الزيادات لا تتضبط ، فالمرعى الاقتصاد . ويجوز أن يقال : أن يسقى لمكان الزيادة على مذهب من يراعى جانبه . وهذا بين أن محل الخلاف المتقدم عن أبى اسحاق وابن أبى هريرة إذا كان السقى يضر أحدهما فعله ويضر الآخر تركه وفى هذه المسألة لم يتعارض ضرران ، وإنما ضرر وزيادة نفع ، والذي ينبغى ترجيح اجتناب الضرر ومنع البائع من السقى ، والله أعلم .

وأطلق الرافعى احتمال الامام متى كان السقى يضر بواحد ، وتركه يمنع حصول زيادة للآخر ، وذلك يشمل الصورة المذكورة وعكسها فى كل منهما ، هل يلحق ذلك بتقابل الضرر ؟ فيه احتمالان ، ولم أرهما فى النهاية الا فى الحالة الواحدة ، وجعل الغزالي الاحتمالين المذكورين وجهين ، والمراد أنه على أحد الاحتمالين يأتى الخلاف السابق بين أبى اسحاق وابن أبى هريرة ، وعلى الاحتمال الآخر يتعين السقى ، والله أعلم .

(فرع) القولان اللذان أطلقهما المصنف ، هل محلها فيما إذا كان السقى متعذرا أو مطلقا ؟ كلام الغزالي والامام يقتضى الأول وجزم فى حالة الامكان بوجوب السقى أو القطع على البائع ، وكلام الشافعى يقتضى الثانى ، لكنه فى حالة انقطاع الماء المعد لذلك وامكان غيره . ورأى ابن الرفعة كذلك تنزيل القولين على حالة امكان السقى من غير الماء المعتاد ، وتنزيل الجزم بوجوب أحد الأمرين على ما إذا كان السقى ممكنا بالماء المعد لذلك . واستنبطه من كلام الشافعى ، وقوله : أخذ صاحبه بقطعه الا أن يسقيه متطوعا ، أخذ من ذلك أن الواجب عند امكان لسقى القطع عينا ، وله أن يسقطه بالسقى الا أن الواجب أحد الأمرين ، كما يقول ذلك فى المولى ، فان لم يمكن السقى بحالة من الأحوال تعين وجوب القطع ، لأنه لا مسقط له . ولا جرم كان هو الأصح عند الكرخى وغيره . وقال النووى : ان هذين القولين فيما إذا كان للبائع نفع فى ترك الثمرة ، فان لم يكن وجب القطع قولاً واحداً ، كذا قاله الامام وصاحب التهذيب .

(فرع) ظاهر كلام الأصحاب أنه يجب السقى بالماء الذى جرت أعدده ان يسقى منه تلك الأنجار ، ولو كان ملك المشتري بأن كان من بئر دخلت فى العقد ، وقلنا بأنه يملك ماءها كما هو المذهب ، ولما كان استحقاق البائع لذلك من جهة الشرع اغتفر ، بخلاف ما لو شرط لنفسه انتفاعا بملك المشتري حيث يفسد العقد ، قال ابن الرفعة : لكن هذا يقتضى عدم استحقاق السقى اذا كانت الثمرة غير مؤبرة وشرطها البائع لنفسه فلي تأمل .

(قلت :) لا يقتضى ذلك فان شرطه الثمرة غير المؤبرة لنفسه يصيرها بمنزلة الثمرة المؤبرة ، وحينئذ يكون وجوب السقى بالشرع وجوب الابقاء ، وليس ذلك ، كما اذا شرط الانتفاع بملك المشتري ومن كون السقى واجبا من الماء المعتاد وان كان ملك المشتري يستفاد معنى قول المصنف تجب أجرة السقى على من يسقى ، ولم يقل : تجب مؤنة السقى ، لأن الماء من جملة المؤنة ، وهو على المشتري وفى الصورة المذكورة وانما يجب على من يسقى بها الأجرة فى نقله ، وما أشبهه ، نعم تجب عليه أيضا الآلات التى يستقى بها المشتري انما يلزم التمكين من الماء خاصة ، والله أعلم .

(فرع) أما الأرجح من هذه الأوجه صحح الرافعى قول الفسخ كما هو قول أبى اسحاق . وصحح الغزالى فى الوسيط مراعاة جانب المشتري والذى يقتضيه اطلاق نص الشافعى يشهد لما قاله ابن أبى هريرة فانه قال : واذا كان لا يصلحها الا السقى فعلى المشتري تخلية البائع . وما يكفى من السقى فهذا فى هذه الصورة موافق لابن أبى هريرة فى اجبار المشتري ، فيحتمل أن يكون فى عكسها يجبر البائع كما يقوله ابن أبى هريرة وهو الأقرب . ويحتمل أن يكون يقول بمراعاة جانب البائع مطلقا . وقال ابن الرفعة : ان ظاهر النص على ما صححه فى الوجيز .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(لا يجوز بيع الثمار والزرع قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع .
ما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم

« نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها » وروى ابن عمر رضى الله عنه أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع ثمرة النخل حتى تزهى والسنبل والزرع حتى يبيض ويأمن العاهة » ولأن المبيع إنما ينقل على حسب العادة • ولهذا لو اشترى بالليل متاعا لم يكلف نقله حتى يصبح • والعادة في الثمار تركها إلى أوان الجذاذ ، فإن باعها قبل بدو الصلاح لم يأمن أن يصيبها عاهة فتتلف ، وذلك غرر من غير حاجة ، فلم يجز ، وإن باعها بشرط القطع جاز ، لأنه يأخذ قبل أن يتلف فيأمن من الغرر ، وإن باع الثمرة مع الأصل والزرع مع الأرض قبل بدو الصلاح جاز ، لأن حكم الغرر يسقط مع الأصل ، كالغرر في الحمل يسقط حكمه إذا بيع مع الأصل وإن باع الثمرة ممن يملك الأصل أو الزرع ممن يملك الأرض ففيه وجهان (أحدهما) يصح ، لأنه يحصل لمالك الأصل ، فجاز كما لو باعها مع الشجرة والأرض (والثاني) لا يصح ، لأنه أفردته بالبيع قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع ، فأشبهه إذا باعها من غير مالك الأصل •

(الشرح) حديث ابن عمر رضى الله عنهما الأول رواه بلفظه المذكور البخارى ومسلم ، ولفظ مسلم : الثمرة ، وفي الصحيحين أيضا من رواية ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تتبايعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها » زاد مسلم : « وتذهب عنه الآفة » (وأما) حديث ابن عمر الثانى فرواه مسلم ، ولفظه : « عن بيع انخل حتى يزهو ، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ، نهى البائع والمشتري » وفي رواية الشافعى في حديث ابن عمر قال الراوى : « فقلت لعبد الله : متى ذلك ؟ قال : طلوع الثريا » وقد وردت أحاديث في الصحيحين وفي غيرهما في المنع من بيع الثمار قبل بدو الصلاح (منها) حديث ابن عمر المذكور (ومنها) عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو » ، قال الراوى : « فقلنا لأنس : ما زهوها ؟ قال : تحمر وتصفّر ، قال : « رأيت إذا منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه ؟ » رواه البخارى ومسلم •

وقد كثر الزهو في الحديث يقال : زها النخل يزهو ، قال الخطابى :

هكذا روى في الحديث يزهو ، والصواب في العربية يزهي وقال غيره : ليس هذا القول منه عند كل أحد . فان اللغتين قد جاءا عند بعضهم . ومنهم من قال : زها النخل اذا طال واكتهل ، وهذا القول مخاف لما جاء في الحديث من تفسير أنس العارف بالعربية ، ولمعنى الحديث . وقد ورد في بعض روايات الشافعي لهذا الحديث : « قيل : يا رسول الله .. وما تزهي ، قال : حتى تحمر » والزهو — بفتح الزاي — وذكر ابن معين أن أهل الحجاز يضمون الزاي وهو غريب ، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تتبايعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها ، ولا تتبايعوا الثمر بالثمر » رواه مسلم . وقوله : يبدو أى يظهر ، يقال : بدا يبدو مثل دعا يدعو ، فأما بدأ يبدأ — بالهمز — فمن الابتداء وعن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « نهى أن تباع الثمرة حتى يشقح . قيل : وما يشقح ؟ قال : تحمار وتصفار ويؤكل منها » رواه البخاري ومسلم رحمهما الله تعالى ، وقوله يشقح — بضم الياء المثناة من تحت واسكان الشين المعجمة وبعد القاف حاء مهملة — ويروى — بفتح الشين وتشديد القاف — يقال : أشقح وشقح ، وروى يشقه بابدال الحاء هاء ، وقد فسره في الحديث قال : والاشقاه أن يحمر أو يصفر ، وفي رواية النسائي في هذا الحديث : حتى يطعم ، وفي رواية لمسلم : حتى يطيب ، وعن ابن عباس قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يؤكل . وحتى يوزن ، قال : فقلت : ما يوزن ؟ فقال رجل عنده : حتى يحرز » رواه البخاري ومسلم .

وعن أنس « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتد » رواه أبو داود والترمذي . والحب الطعام ، واشتداده قوته وصلابته .

فهذه أحاديث من رواية خمسة من الصحابة تمنع من بيع الثمار قبل بدو المصالح ، وعن عمرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرسلًا أنه « نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة » رواه مالك في الموطأ . وألفاظ هذه الأحاديث مختلفة ، ومعانيها متفقة . قال العلماء : اما أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قالها في أوقات مختلفة ونقل كل واحد

من الرواة ما سمع وأما أن يكون قال لفظاً في وقت ونقله الرواة بالمعنى، وعن زيد بن ثابت قال : « كان الناس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبايعون الثمار ، فإذا جذ الناس وحضر تقاضيههم قال المبتاع : انه أصاب انثمر الذمان أصابه مراض أصابه قشام — عاهات يحتاجون بها — فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما كثرت عنده الخصومة في ذلك : « اما لا فلا تبايعوا حتى يبدو صلاح الثمرة » كالمشورة يثبیر بها لكثرة خصومتهم » رواه البخارى . انذمان — بفتح الذال وتخفيف الميم — عفن يصيب النخل فينشق أول ما يبدو من عفن وسواد ، والمراض — بضم الميم — داء يقع في الثمرة فتهلك ، والقشام — بضم القاف والشين المعجمة — أن ينقص ثمر النخل قبل أن يصير بلحاً .

(وقوله :) اما لا ، أى ان لم تفعلوا هذا ، فليكن هذا ، وأصلها ان الشرطية زيدت عليها ما وأدغمت فيها ، وأدخلت على لا النافية ، وقد يقال : ان حديث زيد هذا يدل على أن النهى في الأحاديث المتقدمة ليس على سبيل التحريم ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « اما لا » ، ولقول الراوى : كالمشورة لهم ، فان ذلك يدل على أنه ليس بمحتتم ، والتمسك على ذلك بقول الراوى كالمشورة ليس بالقوى ، فان كل أوامره صلى الله عليه وسلم ونواهيهم لمصالحهم الأخروية والدنيوية ، وأما التمسك بقوله : اما لا ، فلائنه يقضى أن النهى معلق على شرط وهو الذى نقدره والذى يليق بهذا الموضع أن يكون التقدير ان لا تراجعوا عن الخصومة أو ما في معنى ذلك ، فذلك وان كانت صورته صورة التعليق فليس المراد منه التعليق ، فان رجوعهم عن الخصومة في المستقبل في حق كل أحد لا يعلم ولا يمكن أن يبقى الحكم موقوفاً على ذلك ، فالمراد — والله أعلم — أنشأ النهى لأجل ذلك ، وكأنه استعمل بمعنى اذ التى تستعمل للتعلييل ومما يرشد الى أن النهى حتم قوله : نهى البائع والمسترى ، فانه تأكيد للمنع وان كان لمصلحة المشتري .

وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على القول بجملته هذا الحديث ، وقال أبو الفتح القشيري : أكثر الأمة على أن هذا النهى نهى تحريم ، وقوله في حديث أنس : « رأيت ان منع الله تعالى الثمرة فبم يأخذ أجركم مال أخيه ؟ » وقد ورد في بعض الروايات الصحيحة بيان أنه

من كلامه صلى الله عليه وسلم وذلك من طريق مالك رحمه الله والدر اوردي، وخالفهما سفيان الثوري واسماعيل بن جعفر عن حميد ، فجعله من كلام أنس ، واتقان مالك رحمه الله وضبطه مع كونه لا تتألف بينه وبين ما رواه سفيان يقتضي الحكم بكون ذلك من كلام النبي صلى الله عليه وسلم ويكون أنس قتاله من كلامه لم يأت فيه بالرفع ، وأن عنده عن النبي صلى الله عليه وسلم فروى عنه كذلك على الوجهين ، ويثبت كونه عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد زعم بعض شارحي التنبيه أن الشافعي رضى الله عنه انفرد عن جمهور المحدثين برفعه وليس كذلك ، فقد رواه جماعة عن مالك غير الشافعي ورواه مع مالك عن حميد الدر اوردي كما رأيت ، والله أعلم .

(أما الأحكام) فقد قسم الشافعي والأصحاب بيع الثمرة الى قسمين :

(القسم الأول) أن يبيعه قبل بدو الصلاح وذلك على قسمين (الأول) أن تباع مفردة عن الأشجار وذلك على قسمين (الأول) أن تكون الأشجار للبائع أو لغير المتعاقدين ، فبيع الثمرة حينئذ على ثلاثة أقسام ، وهذا التقسيم أحسن ، وإن شئت نقول — وهو أقرب الى كلام المصنف : أن بيع الثمرة على قسمين (الأول) أن يبيعه قبل بدو الصلاح وذلك على قسمين (الأول) أن تباع من غير مالك الأصل ، وذلك على قسمين (الأول) أن تكون مفردة عن الأشجار وذلك على ثلاثة أقسام (الأول) أن يبيعه بشرط التيقية فبيعه باطل بلا خلاف للأحاديث السابقة .

(الثانى) أن يبيعه بشرط القطع فالبيع صحيح بلا خلاف لأنه بانقطع يزول المحذور من الآفة والمعاة ، وممن صرح بالاجماع فى المسألتين الشيخ أبو حامد والرافعي وغيرهما ، ونقل ابن حزم فى كتابه المحلى عن سفيان الثوري وابن أبى ليلى منع بيع الثمرة قبل بدو صلاحها جملة ، لا بشرط المقتطع ولا بغيره ، والشافعي رضى الله عنه أخذ جواز بيعها بشرط القطع من قوله صلى الله عليه وسلم : « رأيت إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ » كذلك

قال في الأم فان الثمرة التي تقطع لآفة تأتى عليها فانما يمتنع ما يترك مدة تكون فيها الآفة ، وليس ذلك من باب تخصيص العموم بعملة مستنبطة منه ، فان ذلك فيه خلاف • وأما هذه العلة فمخصوصة •

ولا شك أن استفادة التعليل من هذا الكلام ظاهرة ، وهو من أقوى درجات الإيماء الذى هو أحد أدلة العلة ، ولعل سفيان الثوري رحمه الله انما منع من ذلك لأن في روايته أن التعليل المذكور من كلام أنس كما قدمته ، فلعله لذلك لم يأخذ به ، لكن في الحديث ألفاظ آخر ندل على ذلك (منها) قوله : حتى تنجو من العاهة (ومنها) قوله : حتى يبدو صلاحها ، يعنى أنها بعد صلاح تأمن من العاهات والجوائح غالبا لكبرها ، وغلط نواها ، وقبل صلاح تسرع اليها العاهات لضعفها ، فاذا تلفت لم يبق شيء في مقابلة الثمن ، وكان ذلك من أكل المال بالباطل ، فاذا شرط القطع عرف أن غرضه هو الحصر وهو حاصل ، وقيل معنى آخر ضعيف نقله الامام وهو أنها قبل بدو الصلاح (١) أجزائها — كبرا ظاهرا — من أجزاء الشجرة ، وقد اتفق على القول بالجواز الشافعية والمالكية والحنفية •

(فرع) اذا باع بشرط القطع وجب الوفاء به فلو سمح البائع بعد شرط القطع على المشتري بترك الثمرة الى بدو الصلاح جاز ، ولو طالبه بالقطع لزمه ذلك ، نص عليه الشافعي والسيمرى والماوردي والرافعى ، قال الرافعى : ويكون بدو الصلاح ككبر العبد الصغير • وعن أحمد أنه يبطل البيع وتعود الثمرة الى البائع ، وقد يقوى ذلك بأن الغرر انما ينتفى بأخذها ، ولذلك قال المصنف رحمه الله : لأنه يأخذه قبل أن يتلف ، فمتى لم يؤخذ — وان كان بتراضيهما — فالغرر باق ، ألا ترى أنه لو تراضيا على عدم شرط القطع لم يصح ؟

وطريق الانفصال عن هذا السؤال أن المحذور آفة تمنع من التسليم المستحق بالعقد ، وهو في هذه الصورة مأمون ، فان التسليم المستحق فيها التسليم عقيب العقد ، فاذا تراضيا على ابقائها وحصلت

(١) بياض بالأصل قلت : ولعل العبارة هكذا : انها قبل بدو الصلاح اذا قطعت يكون جزء كبير من أجزائها • (ط) •

أفة بعد ذلك لم تكن مانعة من التسليم المستحق ، بخلاف ما اذا أطلق أو شرط التبقية ، فان التسليم المستحق بالعقد هو وقت الجذاذ . فالأفة قبله مانعة منه ، وممن روى عنه من المتقدمين ما يشبه قولنا يحيى بن أبى كثير اليمانى التابعى : صح عنه أنه قال : لا بأس ببيع الشعير للعلف قبل أن يبدو صلاحه اذا كان يحصده من مكانه ، فان غفل عنه حتى يصير طعاما فلا بأس به .

(فرع) قال فى التتمة : انما يجوز البيع بشرط القطع اذا كان المقطوع منتفعا به ، كالحصرم واللوز والبلح والمشمش ، فأما ما لا منفعة فيه كالجوز والسفرجل والكمثرى فلا يجوز بيعه بشرط القطع أيضا ، وكذلك قال فى البحر ، والرافعى فرع اذا باع بشرط القطع فلم يتفق القطع حتى مضت مدة فان كان قد طالبه البائع بالقطع فلم يقطع ، وجبت الأجرة ، والا فلا ، قاله الخوارزمى .

(فرع) التسليم فى ذلك هل يكون بالتخلى كما هو تسليم الثمار ؟ فتكون مؤنة القطع على المشتري ؟ أو لا يكون الا بالنقل والتحويل فتكون مؤنة القطع على البائع ؟ الذى يظهر من كلامهم الثانى ، ويظهر أثره فيما لو تلفت قبل قطعها هل يجرى فيها خلاف وضع الجوائح ؟ وسنذكره فى موضعه ان شاء الله تعالى .

(القسم الثالث) أن يبيعها مطلقا لا بشرط القطع ولا بشرط التبقية ، فمذهبنا أن البيع باطل للأحاديث ، وبه قال مالك وأحمد واسحاق وداود ، وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : البيع جائز صحيح ، ويؤخذ المشتري بقطعها فى الحال بناء على أصله فى أن الاطلاق يقتضى القطع ، لأن من حقوق العقد التسليم من غير تأخير والتسليم لا يتم الا بالقطع ، وعندنا الاطلاق يقتضى التبقية ، فنحن نخالفه فى المسألة وفى الأصل الذى بنى عليه ، ولهذا قال : لا يصح البيع بشرط التبقية لا بعد الصلاح ولا قبله ، وبشرط القطع يصح فيهما ، والاطلاق كشرط القطع ، ونحن نقول بشرط القطع يصح فى الحالين ، وبشرط التبقية يصح بعده ، ولا يصح [قبله] والاطلاق كشرط التبقية .

واستدلوا بأن حمل العقد على الصحة أولى فينبغى أن تنزله على القطع ليصح ، وبالقياص على ما بدا صلاحها ، وعلى ما شرط

قطعها ، وعلى رهنها ، وأجاب أصحابنا بأن النهى ورد مطلقا فلا يكون تنزيله على شرط التبقية لاطلاقه ، ولا على شرط القطع للاجماع بيننا وبين الخصم ، فتعين أن يحمل على البيع المطلق ، وأيضا أن النهى توجه الى المعهود من البياعات ، والمعهود من البيع اطلاق العقد دون تقييده بالشرط ، فصار النهى بالعرف متوجها الى المطلق دون المقيد ، ولأن العرف فى الثمار أن تؤخذ وقت الجذاذ فصار المطلق كالمشروط التبقية ، والتسليم الواجب فى العقد فى كل شيء بحسبه ، وليس التسليم بالقطع والتحويل ، وإنما هو برفع اليد والتمكين .

وأما اطلاق العقد وحمله على الصحة فغير مسلم ، بل يحمل على ما يقتضيه الاطلاق ثم يعتبر حكمه فى الصحة والفساد ، وقد ينتقد المطلق اذا كان هناك عرف يقيده لم يؤثر القيد اما فى التصحيح واما فى الافساد ، وليس ذلك سعيًا فى التصحيح ولا فى الافساد بل هو واقع من ضرورة القيد .

(وأما) القياس على ما بدا صلاحها ، فلا يصح لوجهين (أحدهما) أنه يدفع النص (والثانى) أن ما بدا صلاحه يخامر العاهة ، والقياس على المشروط القطع مردود بتقدير أن المطلق يقتضى التبقية والقياس على الرهن ، فجوابه أن لنا فى رهنها قبل بدو الصلاح قولين ، فان جوزنا فلأن الرهن والهبة والوصية لا ضرر فى عقدها قبل بدو الصلاح ، لأنه لا عوض فى مقابلتها بخلاف البيع ، فانها اذا تلفت ضاع الثمن ، ثم اعترضوا بما قدمته من رواية زيد بن ثابت ، وقوله : ان النهى كان كالمشورة . وقد تقدم الكلام فيه ، وأجاب أصحابنا أيضا عنه بوجهين :

(أحدهما) أن تأويل الراوى مرجوع اليه اذا احتمل الخبر أمرين ، والمراد أحدهما بالاجماع ، كتفسير التفرق فى خيار المتبايعين ، وكقوله الاها وها تفسير عمر له (١) (أما) فى تخصيص العموم ومخالفة الظاهر فلا .

(١) المراد بتفسير عمر له أى زمن لا يسمح بالتبقية ، وقد يكون اللفظ (تفسير عموميه ، وهو ليس بتفسير للعموم فى الحديث ولكنه استثناء الا من العموم فهو مخصص منه ولكن قوله بعد ذلك أما فى تخصيص العموم ، يفيد أن رأيه هكذا .
(المطيعي)

(والثانى) أن ظاهر رواية زيد وقوله : انه حضر تقاضيهما أنه كان قد وقع على شرط التبقية ، ولا يقال وقت التقاضى بعد مدة الا اذا كان مشروطا ، وهذا الظاهر مشروط بالاجماع لأنه متى شرط التبقية بطل ، ثم لا وجه لتمسك الحنفية به لأنهم يمنعون شرط التبقية بعد بدو الصلاح . كما يمنعونه قبله ، والحديث المذكور يقتضى الفرق بين الحالتين ، وحمل الغزالي فى التحصين المشورة فى ذلك على تعرف أحوال الثمرة ونجاتها من العاهة ، وأن ذلك لا يحصل الا بالزهو فلما عرف العلة بالمشورة أثبت حكم الشرع بناء على العلة كما قال للسائل : « أينقص الرطب اذا جف ؟ » ودليله أنه لما ذكر حالة الاحتياج قال : « فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ » فهذا يدل على تحريم أخذ المال مع توقع الهلاك عن قرب .

(قلت :) وقد قدمت ما يرجح تأويله غير ذلك ، وقد صح عن زيد بن ثابت أنه لم يكن يبيع ثمار أمواله حتى تطلع الثريا ، فينبين الأحمر من الأصفر ، وروى عن ابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم أنه لا يباع حتى يؤكل من الثمر ، قال الشيخ أبو حامد : ولا مخالف لهما من الصحابة ، والله أعلم .

(فرع) قد ذكرنا أن العقد المطلق محمول على شرط التبقية لأنها المعتاد ، فلو كان فى البلاد شديدة البرد كرم لا تنتهى ثمارها الى الصلاوة ، واعتاد أهلها قطع الحصرم ، ففى بيعها وجهان عن الشيخ أبى محمد أنه يصح من غير شرط القطع ، تنزيلا لعاداتهم الخاصة منزلة العادات العامة ، فيكون المعهود كالمشروط ، وامتنع الأكثرون من ذلك ، ولم يروا تواطؤ قوم مخصوصين بمثابة العادات العامة ، وهذا الخلاف يجرى فيما اذا جرت عادة قوم بانتفاع المرتهن بالرهون ، والقفال يرى اطراد العادة فيه كشرط عقد فى إفسار الرهن ، وأشار امام الحرمين الى تخريج ذلك على مهر السر والعلانية ، وأن هذا أقرب من تلك المسألة ، لأن اعمال التواطؤ فى تلك المسألة الغاء صريح اللغة الثابتة ، فقد لا يحتمل ، ومن نظائر ذلك ما جرت عادة شخص بأن يرد أجود مما استقرض ، فالمذهب جواز اقراضه . وفيه وجه ، وهذه مسائل كلها متقاربة المأخذ ، والمخالف فى بعضها لعله يخالف فى الباقي ، ولكنى اتبعت فى تقل

مسألة الحصرم — عن الشيخ أبي محمد ، ومسألة الرهن عن القفال —
ما في النهاية •

والرافعى نقل مسألة الحصرم عن القفال (فاما) لنسبة هذه
القاعدة اليه (واما) لنقل خاص عنده ، وفي الوسيط نسبه الى المنع
في المسألتين الى القفال ، ونسبه ابن أبي الدم الى الخل والتهافت
(أما) الخل فلما ذكرته (وأما) التهافت ففى قوله : المنع وتأويله
أنه خالف من أبطل في مسألة الحصرم ، وخالف من صحح في مسألة
الرهن ، قال ابن الرفعة : كلام الشيخ أبي محمد مبين لكلام القفال
لأن القفال اعتبر العادة وحدها ، والشيخ أبو محمد اعتبر العادة
مع كون ذلك لا ينتهى الى الحلاوة ، فقد يحتمل ذلك حالة كماله حتى
لو جرت عادة بقطع العنب الذى يجىء منه عنب حصرم ، صح العقد
عليه عند القفال بدون شرط القطع ، ومن ذلك يخرج في مسألة الحصرم
ثلاثة أوجه •

وهذا الذى قاله ابن الرفعة محتمل ، ولكن ظاهر كلام الناقلين
عن الشيخ أبي محمد أنه انما اعتبر العادة ، وانما فرضنا في ذلك
لأنه الذى يعتاد قطعه حصرما (أما) أن ذلك معتبر عنده في الحكم
فيحتاج الى نقل ، ومنهم من حمل قول الغزالي ومنع القفال في
المسألتين على منع الصحة في مسألة الرهن ، ومنع وجوب التبقية
في الحصرم وحمل الحصرم على ما بدا صلاحه لقول الجوهري أن
الحصرم أول العنب ، والمراد أنه لا تجب تبقيته الى أوان الجذاذ
كما يقتضيه اطلاق غيره من الأصحاب ، وهذا حمل حسن أيضا
لكن الأقرب أن الحصرم لم يبد صلاحه ، وقول الجوهري معناه أول
الثمرة التى نهايتها عنب •

واعلم أن ههنا أمور أربعة يجب التمييز بينها (أحدها) العرف
(والثانى) العادة ، وينقسم كل منهما الى عام وخاص ، والعرف
غير العادة ، فان المراد بالعرف ما يكون سببا لتبادر الذهن من
لفظ الى معنى من اللفظ ، كما تقول : الدابة حقيقة عرفية عامة لى
ذوات الأربع . والجوهر حقيقة عرفية خاصة فى المعنى المصطلح
عليه بين المتكلمين ، والمراد من العادة ما هو مألوف من الأفعال

وما أشبهها فهذان قسمان متغايران ، العادة والعرف ، وقد تجعل العادة أعم وتقسم الى عادة قولية وهى ما سميناه بالعرف ، وعادة فعلية وهى مقابله . وقد يطلق العرف على الجميع ، والأمران الآخران (أحدهما) الألفاظ التى تطلق فى العقود ، وفى تقييد مطلقها ، وتفسير مجملها (والثانى) ما ينزل عليه العقد من الأمور التى تجعل كأنها شرطت فى العقد .

وهذان أمران مغايران أيضا . فان الأول يرجع الى تنزيل لفظ مطلق جرى فى العقد على معنى ، كحمل الدرهم على الدرهم المتعارف فى البلد ، وحمل المسلم فيه على السليم ، لأنه المتبادر الى الذهن عند الاطلاق دون المغيب ، والثانى يرجع الى تقدير شرط مضمون لى العقد كمسألت هذه ، فاعتبار العرف العام لا شك فيه فى تقييد اللفظ المطلق كما لو قال : اشترى دابة ، لم يشتر الا ذوات الأربع . والعرف الخاص كالاصطلاح على تسمية الألف ألفين فى مهر السر ومهر العلانية .

(وأما) العوائد الفعلية فان كانت خاصة فلا اعتبار بها ، وان عمت واطردت فقد اتفق الأصحاب على اعتمادها ، وذكروها أمثلة :

(منها) تنزيل الدراهم المرسلة فى العقود على النقد الغالب . وهذا ان قدمته فى قسم العرف فان هذه العادة أوجب اطرادها فهم أهل العرف ذلك النقد من اللفظ ، فالرجوع فى ذلك الى ما يفهمه أهل العرف من اللفظ الى العادة (ومنها) أنا لا نخرج المتكارس الى ذكر المنازل ، وتفصيل كيفية الأجزاء وهذا مثال صحيح ، وهى من قسم ما يرجع الى تقدير شرط مضموم الى العقد ، وكثير من أحوال العقود يحمل على ذلك كالتسليم والقطع ، والتبعية ، كبقية أجزاء البهيمة المكراة ، والمقصد الذى يطوى فى كل يوم ، ووجوب تسليم الاكاف والثغر واللجام وجميع الأدوات عند استئجار الدابة .

وضابطه كل ما غلب على وجه يسبق مقتضاه من اللفظ الى الفهم ، سبق المنطوق به على وجه يعد التعرض له مستقصيا ، مشغلا بما لا حاجة الى ذكره . وكثيرا ما يسمى الفقهاء ذلك عرفا لعمومه ، ولأن فهم هذه الأشياء صار فى العرف لفهوم اللفظ ، فالتحق بالعادة انقولية ، قال الامام : وكل ما يتضح فيه اطراد العادة فهو الحكم ،

ومضمرة كالذکور صریحا ، وكل ما يتعارض للظنون بعض التعارض في حكم العادة فيه ، فهو مثار الخلاف ، یعنی ما تتعارض الظنون في اطراده ، وأما ما لا يطرد جزما فلا يعتبر ، وقد أطلق الأصوليون أن العادة الفعلية لا تعتبر ، فلا تخصص عاما ، ولا تقيد مطلقا كما اذا حلف لا يأكل خبزا ، ولا يلبس ثوبا ، فيحث بأكل خبز الشعير ولبس الكتان ، وان كانت عادته أن لا يأكل الا القمح ولا يلبس الا الحرير . والسبب في ذلك أن العرف القولي ناسخ للغة وناقل للفظ ، والفعل لا ينقل ولا ينسخ ولا معارضة بينه وبين اللغة ، واطلاقهم في ذلك صحيح وما قدمناه غير معارض له ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

ثم أشار الامام أيضا الى تخريج مسألة قطع العنب حصرا على خلاف الأصحاب في أن الشيء النادر اذا أطرد ، كدم البراغيث في بعض الأصقاع ، هل يعطى حكم العام فيعفى عنه ، وقطف العنب حصرا في غاية الندور ، فان فرض اطراد عادة بقعة به فهو على ذلك الندور .

(فرع) لو باع ثمرة لم يبد صلاحها على شجرة مقلوعة . قال الروياني : لا نص فيه (قال :) وقد قال أصحابنا يجوز بيعها مطلقا من دون شرط القطع لأنها لا تنمو ولا تأخذ من أجزاء الشجرة . نوبقت عليها بخلاف غيرها .

(قلت :) وهذا يشير الى المعنى الذى نقله الامام واستضعفناه فيما تقدم ، ولكن ينبغى أن يقال : لأنه لا يخشى عليها المعاهة التى ورد النهى لأجلها ، فان هذه لا يجب تبقيتها على الشجرة فيما يظهر لى ، واذا كان كذلك فيجب قطعها في الحال ، والله أعلم . ومن نص على الصحة في ذلك أيضا الخوارزمي وعلله بأن العقد يحمل على العادة ، والعادة فيه القطع . وكذلك صاحب التتمة والنووى في الروضة . فهذا ما يتعلق بالقسم الأول ، وهو ما اذا بيعت الثمار مفردة عن الأشجار من غير مالك للأشجار .

(فرع) اذا اشتراها قبل بدو الصلاح بشرط التبقية ، وقطع عنها شيئا ، قال الشافعى فيما نقله أحمد بن بشرى من نصوصه : ان كان له مثل رده ، ولا أعلم مثلا ، فاذا لم يكن فقيمه (قلت :) ومن

هنا أسندت فائدة عظيمة أن المبيع بالمبيع الفاسد إذا كان مثليا يضمن بالمثل كما هو القيس ، وإن كان بعضهم قال : انه يضمن بالقيمة ، وإطلاق صاحب التنبية يقتضيه ، فبهذا النص استفدنا أنه يضمن بالمثل ، والله أعلم .

(فرع) إذا اشترى ذلك بشرط القطع فلم يتفق القطع حتى بدا الصلاح فإن كانت الثمرة لا زكاة فيها فللبائع الإجماع على القطع ، كما كان قبل ذلك ، وإن كانت الزكاة تجب فيها فهل له ذلك ؟ أو لا يجاب الى ذلك ؟ بل ينفسخ العقد ؟ فيه قولان ، وقيل : بمجرد بدو الصلاح تعلقت الزكاة بها ، وبطل البيع رواه القفال عن الشافعي لتعذر التسليم ، كما لو اشترى حنطة فانها لت عليها حنطة أخرى قال ابن الرفعة : وهذا فيه نظر ، لأن المستحق بعض المبيع وهو على الاشاعة . فليكن البطلان ، ان قيل به في قدر الزكاة كما اذا استحق بعض المبيع قال : وجوابه أن ما فضل عن قدر الزكاة يجب قطعه لو بقي العقد فيه وهو لا يمكن ، فلذلك تعذر تسليمه ، وكذلك يمنع من بيع بعض الثمار مشاعا قبل بدو الصلاح ، بناء على منع القسمة لأن الشركة تمنع من صحة شرط القطع لما في ذلك من تغيير عين المبيع .

(القسم الثاني) بحسب ما اقتضاه كلام المصنف اذا بيعت الثمار مع الأئجار من غير شرط القطع ، فانه يصح ، وقد نص الشافعي رضي الله عنه على هذه المسألة ، نقلها القاضي أبو الطيب عن نصح في الرسالة وقد رأيتها في الأم أيضا في باب ثمره الحائط يباع أصله ، قال : فان قال قائل : فكيف أجزتم بيع الثمرة لم يبد صلاحها مع الحائط ، وجعلتم لها حصة من الثمن ولم تجيزوها على الانفراد ؟ (قيل :) بما وصفنا من السنة . وأراد الشافعي بالسنة الحديث المذكور ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « الا أن يشترط المبتاع » وذكر الشافعي في الأم في هذا الموضع جواز بيع الدار بطرقها ومسيل مائها وأفنياتها وذلك غير معلوم ، لأنه في معنى الثمرة التي لم يبد صلاحها تتبع في البيع ولو بيع شيء من هذا على الانفراد لم يجز ، وكذلك العبد يباع بجملة جوارحه ، ولو أفرد بعضها لم يجز فوافق في هذا وخالف في أنه لا يجوز افراد بعض جوارحه مع القطع أيضا .

قال القاضي أبو الطيب : ولو كان القطع يعنى فى الثمرة اذا بيعت مع الأصل شرطاً لقال - يعنى فى الحديث : الا أن يشترط المبتاع انقطع ، وفيه معنى وهو أنها متصلة بالأصل فعفى عن الفرر فيها كأساسات الدار ، وأصول الجذوع ، وطى الآبار ، وغير ذلك ، وأيضاً فإنه اجماع لا خلاف فيه ، هذا كلام القاضي أبى الطيب (وأما) ما ذكره من المعنى فهو الذى ذكره المصنف وذكره غيره من الأصحاب أيضاً ، ومرادهم أن الأصل غير متعرض للعاهة ، والثمرة تابعة ، لكن المصنف عدل عن الأمثلة المذكورة الى الحمل ، وكأنه لحظ فى ذلك أن تلك الأشياء أجزاء من المبيع حقيقة والثمرة والحمل كل منهما ليس بجزء حقيقى ، فكان قياسها عليه أولى •

ولك أن تقول : أما قياسها على الحمل فإن كان المراد ما اذا بيعت الأم ودخل الحمل تبعاً فالفرق ظاهر ، وإن كان المراد ما اذا صرح بدخوله حتى يكون كمسألتهما هنا فقد قال الأصحاب : انه اذا قال : بعتك هذه الدابة وحملها ، ففى صحة العقد وجهان (أصحابهما) عند الرافعى وبه قال ابن الحداد والشيخ أبو على : انه لا يصح (والثانى) وبه قال أبو زيد . وهو مقتضى كلام القاضي أبى الطيب الصحة ، ومقتضى كلام القاضي أبى الطيب فى شرح الفروع أن قول الصحة مفرع على أن للحمل قسطاً من الثمن ، والقول الآخر على أنه ليس له قسط •

(وأما) قياسها على الأساس فإن كان كلام الأصحاب - وإن كان يقتضى الصحة فى بيع الدار وأساسها - لكنهم أجروا خلافاً فى بيع الجبة وحشوها ، فطريقة قاطعة بالصحة لأنه جزء بخلاف الحمل • وطريقة مجرية للخلاف • فهلا جرى فى الثمرة مثل هاتين الطريقتين ؟ (فإن قلت :) مأخذ البطлан عند من يقول بها فى بيع الدابة وحملها ، والجبة وحشوها • أنه جعل المجهول مبيعاً مع المعلوم • وكل واحد من الحمل والحشو يمتنع أفراداً بالبيع • والثمرة بعد التأخير وقبل بدو الصلاح يحسب بيعها • ولكن بشرط القطع • ولا يلزم من ايجاب هذا الشرط عندما تباع وحدها ايجابه اذا بيعت مع غيرها ، ولا من القول بالبطالان فى مسألة الحمل والجبة ، القول به هنا •

(قلت :) يرد ذلك قول الشافعى رضى الله عنه الذى قدمته قريبا بجواز بيع الدار بطرقها ومسيل مائها وأفنيتها . وذلك غير معلوم . لأنه فى معنى الثمرة التى لم يبد صلاحها تتبع فى البيع . فهذا النص يقتضى صحة فى الجميع . وأنه اذا قال : بعثك الدابة وحملها يصح . وهو رأى أبى زيد . وأيضا فان الثمرة قبل بدو الصلاح اذا امتنع البيع فيها مطلقا وهى منفردة صارت غير قابلة للبيع على هذه الصورة . وما لا يجوز بيعه وحده لا يجوز بيعه مقصودا مع غيره كالحمل . وكيفما قدر لا يصح قياس الصحة فى مسألة الثمرة على الحمل الا عند من يقول بالصحة فيما اذا قال : بعثك الدابة وحملها (والمشهور) خلافه فكيف ساع للمصنف القياس عليه ؟ .

وممن وافق المصنف على القياس على الحمل الرافعى رضى الله عنه . والاشكال عليه أشد . فانه صرح بأن بيع الأم وحملها لا يصح على الأصح (وأما) المصنف فلعله يرى الصحة . فان القاضى أبا الطيب فى شرح الفروع قال : ان أكثر أصحابنا على أنه يصح بيع الشاة ولبنها والجبة وقطنها اذا علم أن الحثو قطن . وقال : ان مسألة الحمل مبنية على أن الحمل له قسط من الثمن أو لا . يعنى ان قلنا : له قسط صح . والا فلا لعدم العلم به . ويتفق وجوده . واستشهد للصحة فى بيع الشاة ولبنها ببيع الدار وحقوقها ، والجوز ولبه والرمان وحبه . على أنه قال فى آخر كلامه : انه يجوز تخريجهما . أعنى الجوز ولبه ، والرمان وحبه ، على الخلاف . فبالجملة الرافعى غير معذور فى القياس على الحمل ، وانما يصح القياس ممن يرى الصحة .

وكلام الشافعى فى هذا الباب يدل على أن الحمل ليس له قسط من الثمن . وذلك يعضد القول بعدم الصحة فى مسألة الحمل . ويقوى الاشكال على القياس عليه . وقد يترك القياس المذكور لخفاء مأخذ الصحة فى مسألة انتفاء المعنى الذى ذكرته عن الامام فى منع البيع بغير شرط القطع ، وهو امتصاصها من ملك البائع . وهذا المعنى مفقود فيما اذا باعها معها أو نقول بأنها اذا باعها مع الشجر حصل تسليمها تاما فحصل الأمن من العاهة فى يد البائع بكل من المعنيين المقتضى لبطان بيعها وحدها معقود فى بيعها مع الشجرة ، فتعليل الصحة بهذا المأخذ أسلم عن الاعتراض من التعليل بالتبعية ، لما عرفت .

(فان قلت :) ظاهر ما حكيتنه من نص الشافعى يقتضى الصحة فى بيع الدار بمسيلها وأفنييتها وطرقها ، وهى غير معلومة ، وكيف يقع العقد على أماكن لم يرها العاقد ؟ (قلت :) يغتفر ذلك تبعاً للأساس ، والتحقيق فى ذلك كله أن ما دخل فى مسمى البيع وكان جزءاً فانه يجوز أن يبيعه معه كحشو الجبة والأساس وما كان خارجاً عن مسماه وليس بجزء منه ، ظاهر النص الذى حكيتنه يقتضى الجواز فيه أيضاً ، لأن المسيل والطرق خارجة • وبه جزم القاضى أبو الطيب ، ولم يحك فيه خلافاً فى شرح الفروع • فان صح ذلك فالحمل بطريق أولى من جهة أنه كالجزء ويحتمل أن يبطل فيه • وان صح فى تلك تخريجا على أن الحمل لا يعلم ، ولهذا قال الشافعى فى كتاب الصرف : ولا خير فى أن يبيع الرجل الدابة ويشترط عقابها^(١) • هذا كله اذا جعله مقصوداً بأن قال : بعثك النخلة وثمرتها ، أو الجارية وحملها • هذا ما يتعلق بالمعنى الذى أبداه القاضى أبو الطيب والمصنف •

(وأما) ما ادعاه القاضى أبو الطيب من الاجماع فان ذلك صحيح فيما اذا كان على وجه الاشتراط • كقوله : بعثك هذه النخلة بشرط أن ثمرتها لك • فان ذلك صحيح لا شك فيه للحديث • أما اذا أتى به على وجه البيع كقوله بعثك النخلة وثمرتها • فانه يجوز عندنا وعند المالكية • لكن مذهب مالك أنه لا حصصة للثمرة من الثمن • وكذلك مذهبه اذا اشتراها مثترى النخلة بعد شراء النخلة • وهو بعيد • وقال ابن حزم الظاهرى : لا يجوز بيعها مع الأصول ولا فيها الا بالاشتراط فقط أخذاً بظاهر لفظ الحديث • ولأوليين أن يقولوا : انه لا معنى لادخالها بالشرط الا ادخالها فى البيع • والا فهى لا تدخل عند الاطلاق ومتى أدخلها فى البيع بأى لفظ كان فقد صارت مبيعة مع الشجر • نعم هل تقابل بقسط من الثمن أو لا ؟ جزم الشافعى بقوله هنا بأنها تقابل بقسط • وقال فى الحمل هنا : انه لا يقابل بقسط • مع أن الأصح من المذهب أنه يقابل أيضاً •

(فرع) هذا الحكم الذى ذكرناه من جواز بيع الثمرة مع الأصول من غير شرط القطع • لا خلاف فى المذهب فيه أعلمه • قال الرافعى

(١) لعله (عقالها) أو عقبا أى ما تخلفه من زيادات منفصلة عنها ، والله أعلم •

رحمه الله : بل لا يجوز شرط القطع • لما فيه من الحجر على الشخص في ملكه • وسبقه في ذلك صاحب التتمة • وقال : انه لو شرطه بطل (قلت :) يرد عليه اذا باع الثمرة ممن يملك الأصل ، فان شرط القطع فيه حجر على الشخص في ملكه يعين ما قال • ومع ذلك فقد قال الراقعي : ان الأصح عند الجمهور وجوبه • وعلل الخوارزمي المنع بأنه يضر بمقتضى العقد ، اذ مقتضاه الابقاء ثم استشكله بأن ما يحمل عليه مطلق العقد من العادة بين الناس لا يصير قضية لازمة كالاطلاق يحمل على الطول والنقد الغالب ثم لو عين نقدا لا أجلا صح • وقال ابن الرفعة : يشبهه على طريقة الامام والغزالي فيما اذا شرط في بيع العبد أن لا يكسوه الا كذا أن يصح ويلغى الشرط • وههنا القبض بالتخلية يلا اشكال لأن التخلية تحصل في الأصل والثمرة معا اذ الثمرة تابعة للشجرة في التسليم ، والله أعلم •

(فرع) اطلاق المصنف جواز بيع الثمرة مع الشجرة قبل بدو الصلاح يشمل ما اذا بدت من أكمامها وكانت مرئية وأما اذا لم تكن كذلك — وكذلك من وقفت على كلامهم من أصحاب أطلقوا المسألة ويشهد لذلك كلام الشافعي الذي قدمته في بيع الدار بمسيلها وطرقها ، وهي غير معلومة • لأن ذلك بيع وذلك ظاهر اذا قلنا : يجوز بيع النطلع في قشره وهو الأصح (أما) اذا منعناه فيحتمل أن يقال : انه يجوز أيضا تبعا • كما سقط شرط القطع • ويحتمل أن لا كما لو باعها معها بعد الصلاح •

(القسم الثالث) اذا باع الثمرة وحدها من مالك الأشجار بأن كان يملك أصلها ببيع متقدم أو هبة أو وصية أو كان قد أوصى له بثمره برمات الموصى ، فملكها وبقيت الأصول للورثة • اذا باع الثمرة في هذه الصورة من مالك الأصول هل يصح من غير شرط القطع ؟ فيه وجهان (أحدهما) يصح لما ذكره المصنف وهو الذي جزم به المصنف في التنبيه • وصححه الجرجاني والغزالي • وادعى ابن التلمساني أن الأكثرين على ترجيحه والبندنجي أنه ظاهر المذهب لأنه لو شرط القطع لم يجب عليه أن يقطع ثمار نفسه عن أشجاره فعلى هذا لو شرط القطع بطل العقد لأنه يناfi مقتضى العقد ، قاله القاضي حسين في الزروع ، واعترض على القياس الذي ذكره المصنف

بالفرق فانه اذا باع الثمرة وخذها كانت العلة المذكورة في الحديث متوقعة من أكل المال بالباطل .

(وأما) اذا باعها مع الشجرة فعلى تقدير تلف الثمرة يرجع الى الأصل فلا يكون أكل المال بالباطل (والثاني) وهو الأصح عند الشيخ أبى حامد والقاضى أبى الطيب والمحاملى والرويانى والشاشى وابن أبى عسرون ، والجمهور ، على ما حكاه الرافعى أنه لا يصح . والفرق بينه وبين ما اذا جمعهما عقد واحد أن العقد اذا جمعهما كانت الثمرة تابعة معفى عن الغرر فيها كالأساس ، بخلاف ما اذا أفردت ، وقال الرويانى مع تصحيحه لهذا الوجه : ان الأول ظاهر المذهب ، وقال فى ايجابه انه أغنى أظهر القولين^(١) هو القياس وفى هذا الكلام أن الخلاف قولان لا وجهان .

(فرع) على هذا الوجه لا يجب الوفاء بهذا الشرط كما تقدم والخوارزمى فى تعليقه^(٢) وممن صرح به النووى فى المنهاج ، وأبى ابن الرفعة فيه نظرا . أخذنا من قول القاضى حسين : قال بعضهم : ويمكن بناء الوجهين على التعليلين فى منع بيع الثمرة قبل بدو الصلاح ان علل بالمشار اليه فى الحديث ، وهو أخذ الثمرة بتقدير التلف بغير عوض اقتضى البطلان هنا . وان علل بأن توقع التلف قبل الجذاذ يمنع تحقيق التسليم اقتضى الصحة ، لأن التسليم متحقق . فان الأصل فى ملك المشتري ، فلا علة لغيره فى المبيع ، وقال ابن الرفعة بعد أن ذكر عن بعضهم فى تعليل هذا الوجه أن سبب التصحيح فى بيعهما معا أن الأصل الشجر والثمار فيها ، وان ذكرت تابعة لها فلا بضر تعرض العاهة لها . ولا كذلك اذا بيعت منفردة قال : وهذا القائل تخير أن يقول : ان التسليم لا يحصل بذلك ، والا لم يصح له ما ذكر من التوجيه وهو مستمد من قول بض الأصحاب : ان من

(١) بياض بالأصل والعبارة لعلها هكذا : أظهر القولين عدم الإيجاب هو القياس . (المطيعى)

(٢) بياض بالأصل ويمكن تقدير العبارة هكذا والخوارزمى فى تعليقه بأنه - أى المنع - يضر بمقتضى العقد ، اذ مقتضاه الإبقاء ، استشكل بأن محمول مطلق العقد إعادة لا يصير قضية لازمة وممن صرح به النووى الخ . (المطيعى)

في يده وديعة ونحوها اذا ابتاعها ووفر الثمن لابد من النقل والتحويل ، ليحصل القبض وفارق ما اذا باع الثمرة مع النخل فان التسليم بالتخلية بينه وبين النخل شملهما •

وعن ابن الصباغ والبندنجي والمحاملي أن هذا الوجه المائل بأنه لا يصح الا بشرط القطع أقيس • وما ادعوه من القياس فيه نظر ، والله أعلم • ولنرجع الى كلام المصنف •

(قوله) ولا يجوز بيع الثمار والزروع من غير شرط القطع شمل قسمين ، البيع بشرط التبقية المجمع على بطلانه • والبيع المطلق الذي خالفنا فيه أبو حنيفة والاستدلال بالحديث على القسمين ظاهر • وكذلك بالمعنى الذي ذكره من قوله : ولأن المبيع انما ينقل على حسب العادة الى قوله : وذلك غرر من غير حاجة فلم يجوز • وقد تقدم يسط ذلك وبيانه في ذكر حججنا وحجج الخصم •

(وقوله) وان ياعها بشرط القطع هو القسم الذي تكلمنا عليه ثانيا • وادعى جماعة فيه الاجماع وتقدم ما في ذلك (وقوله) لابد يأخذه قبل أن يتلف أى يستحق أخذه • والا فقد يتراضيان على بقاءه • وقد تقدم أنه يجوز ذلك عندنا •

(وقوله :) وان باع الثمرة مع الأصل أى سواء كان ذلك بصيغة الشرط أم بصيغة البيع (وقوله) لأن حكم الغرر يسقطه • إشارة الى أن الغرر لا ينتفى • ولكن لا يكون له حكم شرعا (وقوله) كالغرر في الحمل يسقط حكمه اذا بيع مع الأصل ظاهر ذلك أنه يختار الصحة فيما اذا باع الجارية وحملها • وكذلك يقتضيه كلام القاضى أبى الطيب في هذا الموضع (والأصح) في المذهب خلافه كما تقدم •

(وقوله :) وان باع الثمرة ممن يملك الأصل الى آخره • هو هذا القسم الثالث الذى شرحتة • وقد تقدم • وسيأتى القسم الآخر الذى بقى من أقسام بيع الثمار وهو أن يكون بعد بدو الصلاح في كلام المصنف ان شاء الله تعالى •

(فرع) اذا باع الثمرة التى لم يبد صلاحها وأطلق ، ثم

باع من مشتريها النخل بعد ذلك ، صح بيعه النخل ، ولا يصح بيع الثمرة ، بل هو مقر على بطلانه وأبدى الامام في كتاب المساقاة تخريج وجه فيه مما اذا زارعه على الأرض بين النخيل ثم ساقاه عليها انه يصح ، ويتبين بالمساقاة بعدها صحة المزارعة على بعد من استبعاده لهذا الوجه قال : فان كان لهذا الوجه صحة وثبوت فلا بد من طرده في بيع الثمار اذا تقدمت ، واستأخر عنه بيع الأشجار ، هذا ما يتعلق بمسائل الثمار (وأما) الزروع فقد أدرجها المصنف مع الثمار وأجراها مجرى واحدا ، والأقسام التي في الثمار عائدة بعينها في الزروع .

(القسم الأول) أن يبيعها مفردة عن الأرض من غير مالك الأرض قبل الاشتداد ، فان باعها بشرط التبقية أو مطلقا بطل الحديث ، وهو قوله : « وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة » وفي الحديث الآخر : « وعن بيع الحب حتى يثتد » وقياس مذهب أبي حنيفة وتجويزه البيع في الثمار مطلقا أن يجوزه في الزروع أيضا ، وان باعها بشرط القطع جاز عندنا وعند جمهور العلماء كما تقدم في الثمار وخالف سفيان الثوري وابن أبي ليلى كما خالفنا هناك فقالا : لا يجوز مطلقا ، واتفق هؤلاء العلماء المشهورون وسفيان وابن أبي ليلى أيضا على أنه لا فرق في الزرع في السنبل والقصيل ، بمنتع بيع القصيل من غير شرط القطع .

وخالف ابن حزم الظاهري فجوزه تمسكا بأن النهي انما ورد عن السنبل ، قال : ولم يأت في منع بيع الزرع منذ ينبت الى أن بسنبل نص أصلا ، وروى عن أبي اسحاق الشيباني قال : سألت عكرمة عن بيع القصيل . فقال : لا بأس ، فقلت : أنه سنبل فكرهه . قال : وهذا نفس قولنا . وممن ذكر حكم هذه الأحوال الثلاث مع المصنف في انزرع الماوردي والرافعي وغيرهما ولو باع اللقت أو القصيل بشرط أنه يرعى دوابه لا يصح . ولا يجعل هذا كشرط القطع قاله الخوارزمي .

(واعلم) أن الأصحاب اتفقوا — فيما أعلم — على اشتراط شرط القطع في هذا القسم ، وقال الغزالي في الوسيط : (أما) البقل ان يبيع مع الأصول فلا يشترط القطع . وان يبيع دون الأصول

بذل على القطع . قال ابن أبي الدم : يريد به أنه لابد من شرط القطع فيه . قال الامام : لابد من شرط القطع فيه وهكذا قال ابن يحيى في محيطه . انه لابد من شرط القطع ، وذكره الشيخ في البسيط في الزرع لأخضر . وهكذا ذكره الجماعة في الزرع الأخضر ، وكان يمكن أن يقال : لا يشترط اشتراط القطع في هذا ، بل متى أطلق نزل العقد على شرط القطع ، خوفا من الاختلاط ، بخلاف الثمار ، ولفظ الشيخ في الوسيط يشعر به ، لكن المنقول ما ذكرته ، هذا كلام ابن أبي الدم .

وقال ابن الرفعة : ان الأئمة الفرق بين أن يكون ذلك لم ينه الى الحالة التي يجذ فيها ، فلا يجوز بيعه الا بشرط القطع . أو أن ينتهي فيجوز كما ذكرنا عن الماوردي . وعليه يحمل كلام الغزالي . لأنه ذكره عند الكلام في بيع ما بدا صلاحه فظاهر نصه في الأم يدل على ذلك . لقول الشافعي فيها : لا يجوز أن يباع القرط الا جذوة واحدة عند بلوغ الجذاذ ويأخذ صاحبه في جذاه عند ابتياعه . وقال في هذه الحالة : انه اذا تركه من غير شرط في العقد أباما وقطعه ممكن في أول منها كان المشتري منه بالخيار في أن يدع الفضل الذي له بلا ثمن أو ينقض البيع .

(قلت) وهذا حمل حسن . وعليه يدل كلام القاضي حسين ومراد ابن الرفعة بكلام الماوردي ما سيأتى عنه في بدو الصلاح . وأنه جعل لذلك النوع حالة اصلاح ولكن في كلام الشافعي الذي اعتضد به ابن الرفعة ما يفهم أنه اذا شرط تركه لم يصح وهو ظاهر لأنه يؤدي الى اختلاط . فان ثبت ذلك وثبت أنه لا يشترط فيه شرط القطع يكون هذا نوعا مما بدا صلاحه لا يجوز فيه شرط التبقية . ويجوز فيه شرط القطع والاطلاق . لكن يكون هذا فيما يعتاد جذه حتى يكون ذلك صلاحا فيه .

(أما) الزرع الذي يعتاد ابقاؤه فمتى باعه بغير شرط القطع فسد . سواء كان بقلا أو قصيلا أو سنبل . ما لم يشتد . وقال الشافعي أيضا : لا يجوز بيع القصيل الا على أن يقطع مكانه مما يستخلف أو لا يستخلف ، ولا يزيد ، وهذا النص يحمل على ما لم يبد صلاحه ، ولا ينافي ما قاله ابن الرفعة ، وهذا القسم هو الذي نتكلم فيه هنا

(وأما) الأول الذى يكون وصل الى حالة صلاح فسيأتى الكلام فى بيع ما بدا صلاحه ، والله أعلم •

(القسم الثانى) أن لا يبيع الزرع مع الأرض فيجوز من غير شرط القطع كما مر فى الثمار مع الأشجار ، وممن نص عليه مع المصنف الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والماوردى والمحاملى والرافعى وبقية الأصحاب والمباحث المتقدمة هناك عائدة هنا •

(تنبيه) اطلاق المصنف جواز بيع الزرع والثمرة مع الأرض والشجر ، يشمل ما اذا كان الزرع لم يتسنبل بعد ، أو تسنبل ولم يشتد ، ولذلك صرح به الأصحاب ، وهو باطلاقة يشمل ما اذا كان الحب الذى فى السنبل غير المشتد مرثيا كالشعير أو غير مرثى كالحنطة ، وانما فصلوا بين المرثى وغيره فيما بعد بدو الصلاح على ما سيأتى ان شاء الله تعالى فان كانت التبقية تقتضى المسامحة فى ذلك فينبغى فى الموضعين ، والا فما الفرق وقد تقدم مثل ذلك فى الثمار أيضا •

(انقسم الثالث) اذا باع الزرع وحده من مالك الأرض فهو كبيع الثمرة من مالك الشجرة ، جزم المصنف فى التنبيه بالجواز ، وذكر ههنا الوجهين ، وقد تقدم ذكرهما ، ولم أر من صرح بهذه المسألة فى الزرع غير المصنف والقاضى حسين والرويانى والجرجانى والمتولى ، ومقتضى نصه الذى نقنوه عن الرهن أيضا يدل له ، وكثير من الأصحاب يقتصرون على حكم الثمار ، وكأنهم مكتفون بذلك عن ذكر حكم الزرع ، قال القاضى حسين وغيره : فعلى قولنا : لا يحتاج الى شرط القطع لو شرط فيه القطع بطل العقد ، لأنه ينافى مقتضى العقد ، وفيه ضرر على المشتري •

(فرع) قول المصنف هنا : اذا باع الزرع ممن يملك الأرض ، وقال فى التنبيه من صاحب الأصل فظاهره أيضا أنه المالك . فلو باع الزرع من مستأجر الأرض وذلك يفرض فى صور (منها) اذا استأجر أرضا وزرعها وباع الزرع بشرط القطع وتراضيا على إبقائه ، ثم اشتراه البائع مطلقا ، هل يكون كالمالك ؟ أو لو كان المالك غير مستحق للمنفعة بأن كانت مستأجرة مثلا ؟ هل يستمر الحكم المذكور ؟

أو نقول : ان المسالك في هذا الوقت لا يد له ولا منفعة فهو كالأجنبي ؟
(وأما) الثمرة فلا يمكن فيها ذلك ، لأن الشجرة لا يجوز استئجارها ،
كما صرح به بعض الأصحاب في هذا الباب .

(فرع) لو باع الزرع من مالك الأرض بالأرض ، فانه يصح
ويشترط فيه ذكر القطع ، قاله القاضى حسين وصاحب التتمة
والخوارزمى ، وهو ينبغى أن يكون تقييدا لما تقدم من الاطلاق ، وعلى
قياسه اذا باع الشجرة بالشجرة .

(فرع) قد تقدمت الأحاديث الواردة في المنع عن بيع الثمار
قبل بدو الصلاح (ومنها) ما هو مطلق (ومنها) ما هو وارد في النخل ،
قال ابن عبد البر : ولا خلاف بين العلماء أن جميع الثمار داخل
في معنى ثمر النخل ، وأنه اذا بدا صلاحه وطاب أوله حل بيعه .

(فرع) لا فرق في الثمار بين ما يجذ كالبلح والبسر ، أو
يقطف كالحصرم والعنب . أو يجمع كالبطيخ والقثاء والخيار
والباذنجان . وكذلك التفاح والكمثرى والخوخ والجوز واللوز والمرايح .
كلها تجزى فيها الأقسام المتقدمة والآتية في بيعها قبل بدو الصلاح
وبعده ، ومنفردة وتابعة ، والله أعلم .

(فرع) الفجل المغروس في الأرض والسلجم والجزر والسلق
اذا اشترى ورقه فان شرط القطع جاز ، أو التبقية أو أطلق لم يجز .
وان اشترى أصله المغروس في الأرض لم يجز . سواء قلنا : بيع الغائب
باطل أو صحيح . لأنه لا يمكن رده الى البائع على صفته . قاله القاضى
أبو الطيب والقاضى حسين وغيرهما .

(فرع) قال القاضى حسين : اذا باع أصل الكراث مع الكراث
صح العقد . ويؤمر بالقلع ، ولو باع العروق بدون الكراث لم يصح ،
ويكون بيع الغائب وبيع المجهول ، ولو باع القصب الفارسى وما يتكرر
قطعه حكمه حكم الكراث . وقال في الجوز ونحوه : اذا كان في الأرض
ويكن^(١) بعضه ظاهر من الأرض فانه يجوز بيعه كالصبرة اذا رأى

(١) كذا بالنسخة المطبوعة والعبارة غير مستساغة ولعلها : « اذا كان
في الأرض ولم يكن بعضه ظاهرا من الأرض » . (المطيعي)

ظاهرها دون باطنها وسيأتى عن الامام أن البقول التى تتزايد لا يجوز بيعها الا بشرط القطع مطلقا . وليس لها حالة كمال بدو الصلاح .

(فرع) قال ابن الحداد فى المولدات : باع نصف ثمرة على رؤوس النخل قبل زهو الثمرة ، فالبيع باطل لأنه لا يمكن أن يقسم . وكذلك ان باعه نصف زرعه بطلا وكذلك قاله القاضى حسين فى الزرع والروبانى فى الزرع والثمرة جميعا ، وقد ذكر هذا الفرع غير واحد من الأصحاب ، ونص عليه الشافعى فى الصلح أنه لا يجوز على نصف الزرع وذكره المزنى آخر مسألة فى كتاب الصلح . قال الرافعى وغيره : وعلوه بأن البيع والحالة هذه يفتقر الى شرط القطع . ولا يمكن قطع النصف مشاعا الا بقطع الكل فيتضرر البائع بنقصان عين المبيع فأثبته ما اذا باع نصفا معيناً من سيف أو أسطوانة وعليها سقف دار بحيث لا يمكن تسليمها الا بهدم الدار ، فانه لا يصح العقد فيه . وقال الرافعى : وما ذكروه من أن قطع النصف لا يمكن الا بقطع الكل انما يستمر بتقدير دوام الاشاعة وامتناع القسمة .

(أما) اذا جوزنا قسمة الثمار فى حال الرطوبة بناء على أنها افراز ، فيمكن قطع النصف من غير قطع الكل ، بأن يقسم أو لا فليكن منع القول مبني على القول بامتناع القسمة لا مطلقا ، وعلى هذا يدل كلام ابن الحداد . قال القاضى أبو الطيب : هو الصحيح (قلت :) قد قدمت فى باب الربا فى جواز قسمة الثمار على الأشجار أنه فى غير الرطب والعنب ، لا يجوز قطعا . وفى العنب والرطب ثلاث طرق (أصحها) وهى التى رجحها صاحب التهذيب والمحاملى ، أنه لا يجوز . وان قلنا : انها افراز (والثانى) تخريجها على القولين (والثالث) يجوز ، وان قلنا : انها بيع ، ومطل الطرق الثلاث على ما نبه عليه المحاملى ما بعد بدو الصلاح (أما) قبل بدو الصلاح فلا يجوز جزما ، وان كان كلام كثير من الأصحاب مطلقا وفتيا ابن الحداد هنا ومن وافقه صحيحة فى غير العنب والرطب جزما ، وفى الرطب والعنب اما جزما على ما قاله المحاملى ، واما على الأصح اذا جعلنا الخلاف مطلقا .

وما صححه القاضى أبو الطيب من تخريجها على الخلاف فى

القسمة — وان كان مخالفا لما قاله المحاملى — فليس فيه تصحيح لجواز . لأنه لم يذكر هنا ، أما الأصح عنده في القسمة وقد صحح الرافعى في باب الربا أن قسمة ذلك تبع . فيكون الأصح عنده على مقتضى ذلك أنه لا يجوز قسمتها ، وان كان في باب القسمة حكى اختلاف التصحيح في قسمة المتشابهات . وهذا كله بناء على ما أفهمه نقل الرافعى عن أبى الطيب من آخر الخلاف في ذلك ، والذي ادعاه ابن أبى الدم أنه لا خلاف في البطلان . وأن ابن الحداد علله بامتناع القسمة وغلطه الأصحاب في التعليل ، وأن أبى الطيب قال : الصحيح ما علل به ابن الحداد ، وقد نص الشافعى على هذه العلة ، فالتصحيح حينئذ في التعليل ولا خلاف في الحكم .

وقد قال الشافعى رضى الله عنه في باب الآجال من الأم : انه اذا كان بين القوم حائط فيه الثمر لم يبد صلاحه ، فأرادوا اقتسامه فلا يجوز قسمه بالثمرة بحال . وكذلك لو بدا صلاحها لم يجز من قبل أن للنخل والأرض حصة من الثمن ، وللثمرة حصة من الثمن . فتنع الثمرة بالثمرة مجهولة ، لا بخرص ولا تبع ، ولا تجوز قسمته الا أن يقتسما الأصل وتكون الثمرة بينهما مشاعا ان كانت لم تبلغ ، أو كانت قد بلغت غير أنها اذا بلغت لا بأس أن يقتسماها بالخرص قسما منفردا . وان أرادا أن يقتسما الثمرة مع النخل اقتسماها ببيع من البيوع ، فيقوم كل سهم بأرضه وشجره وثمره . ثم أخذ بهذا البيع لا بقرعة . واذا اختلف فكان نخلا وكرما فلا بأس أن يقسم أحدهما بالآخر وفيهما ثمرة لأنه ليس في تفاضل الثمرة بالثمرة تخالفها ربا في يد بيد انتهى . فهذا نص في امتناع القسمة قبل بدو الصلاح ، وأوله يقتضى امتناع القسمة بعد بدو الصلاح أيضا ، لكن قوله : غير أنها اذا بلغت فلا بأس أن يقتسماها بالخرص قسما منفردا يقتضى جواز قسمها بعد بدو الصلاح فليتأمل .

(واعلم) أن ابن الحداد علل المنع في ذلك بامتناع القسمة كما رأيت . وغلطه بعض الأصحاب في التعليل ، وقال : ايس العلة أنه لا يصح قسمتها ، فان البيع لا يصح وان قلنا : قسمتها صحيحة وأن القسمه افراز ، وانما لم يصح ذلك لأن اشتراط القطع لا يصح فيها .

لأن نصفها مشاعا لا يمكن قطعه ، قال القاضي أبو الطيب :
هذا الذى قاله هذا القائل ليس بصحيح ، والتعليل هو الذى ذكره
ابن الحداد ، ونص الشافعى كذلك ، قال فى الصلح : لو كان الزرع
بين الرجلين وصالحه أحدهما على نصف الزرع لم يجز من قبل أن
الزرع لا يجوز أن يقسم أخضر ، ولا يجبر شريكه على أن يقطع
منه شيئا . ومقتضى هذا الكلام من أبى الطيب أن علة ابن الحداد
هى الصحيحة . وأن القول بذلك مبنى على امتناع القسمة وأن القائل
الآخر خالفه فى التعليل وعمم الحكم ، ثم قال القاضي أبو الطيب
بعد ذلك : انه اذا قلنا : تصح قسمة الثمار صح بيعه ، لأن شرط القطع
يصح فيه ، فيبيع نصف الثمرة أو نصف الزرع بشرط القطع ثم
بطالبه بالقسمة فى الحال فيقاسمه ثم يقطعه .

(وأما) اذا قلنا : لا تصح القسمة فباع نصفها بشرط قطع
الجميع لم يصح ، لأن البائع لا يجبر على قطع ما لم يبيع ، والشرط
فيه لا يصح ، ولا يمكن قطع المبيع منفردا ، لأنه مشاع ، وهذا
الذى قاله القاضي بعد أن قرر أن العلة الصحيحة امتناع القسمة ،
وأن المسألة مبنية عليها وهو صحيح ، لكن قد ثبت أن الثمار لا تصح
قسمتها ، وكفى بهذا النص الذى فى الصلح دليلا على امتناع قسمتها ،
والله أعلم .

ولم أر أحدا صرح بجواز بيعها غير القاضي فى هذا الكلام
الذى قاله ، ويشبه أن يكون تفريعا من عنده على مقتضى البناء
على القسمة ، وما أفهمه نص الشافعى ، ولقائل أن يقول : ليس التمسك
بمفهوم ذلك على اثبات خلاف فى هذه المسألة بأولى من التمسك به
على امتناع القسمة ، والجزم بامتناع البيع ههنا ، وكيفما قدر
فالمنع فى هذه المسألة اما أن يكون هو الصحيح أو يكون مجزوما به ،
واذا نظرت الى كلام الرافعى بمجردده ، وما قاله فيما اذا جوزنا
قسمة الثمار الرطبة بناء على أنها افراز ، وما حكاه عن أبى الطيب
أن تخريجها على ذلك هو الصحيح ، وفى ذهك أن قسمة المماثلات
افراز ، توهمت من مجموع ذلك أن الصحيح الجواز فى هذه المسألة ،
وليس كذلك بل الزرع لا يجوز جزما لأنه لا تجوز قسمة خرصا
جزما ، والثمار غير الرطب ، والعنب كذلك ، والرطب والعنب يجزى

ففيهما الخرص . وفي قسمتهما خرصا خلاف ، المنقول عن نصه في
المصرف الجواز ، وذكر الرافعي أنه الأصح تفريعا على أن القسمة
افراز . لكنه ذكر في ذلك الموضع أن الأظهر أنها بيع ، فيكون الأظهر
امتناع البيع في ذلك .

والعجب من القاضي أبي الطيب ، كيف صرح هنا ببيع الزرع
على قسمته . مع أنه جزم في باب الربا أنه لا تجوز قسمة غير الرطب
والعنب خرصا . وإنما يتأتى ذلك عند من يرى أنه تجوز قسمته
خرصا ، ولا أعلم أحدا صرح بذلك ، إلا أن لنا وجها ضعيفا أن الخرص
يجرى في غير الرطب والعنب ، فيجىء على مقتضاه خلاف في قسمة
ذلك خرصا ، قال ابن الرفعة : (فإن قلت :) الأصحاب قالوا في كتاب
المساقاة : ان يبيع بعض الثمار مشاعا بعد بدو الصلاح يصح ، وإن
لم تجزم القسمة (قلت :) صحيح لأن التيقية تجب على البائع ،
وهي تستلزم تبقية الباقي إذا لم تجز القسمة بالخرص ، وليس فيها
تغيير عين المبيع ، والله أعلم .

(فرع) من هذا الجنس لو باع نصف الثمرة مع نصف
النخل صح ، وكانت الثمار تابعة ، قاله الرافعي وغيره ، وكذا إذا
باع نصف الثمرة مع جميع الشجرة . قاله الخوارزمي ، فلو شرط
القطع في ذلك احتل أن يكون اشتراطه في بيع كل الثمرة مع كل
الأصل . واحتتمل أن يكون أولى بالفساد . لأجل امتناع القسمة .
ولو كانت الشجرة أو الأرض لواحد والثمرة أو الزرع لآخر ،
فباع نصف الثمرة من مالك النخل ، أو نصف الزرع من مالك الأرض ،
فوجهان مبنيان على الوجهين في اشتراط القطع . لو باع الثمرة كلها
من صاحب الأصل ، قاله القاضي حسين في الزرع ، والرافعي في الثمرة .
وقد تقدم الخلاف في الأصح من الوجهين ، وأن الأصح الاشتراط ،
فيجىء عليه أن الأصح هنا عدم الصحة .

ولو كانت الثمار والأشجار أو الزروع والأرض مشتركة بين
رجلين ، فاشتري أحدهما نصيب صاحبه من الزرع أو الثمرة لم يصح ،
وقال الخوارزمي : ان اشتري نصيب صاحبه من الزرع بنصيبه من
الزرع لم يجز لا مطلقا ولا بشرط القطع على الأصح ، فأشعر

بخلاف ، ولعله الذى تقدم الكلام فيه فى بيع نصف الثمرة والزرع مشاعا على قولنا : القسمة افراز ، ولو اشترى نصيب صاحبه من الثمرة بنصيبه من الشجرة ، أو نصيب صاحبه من الزرع بنصيبه من الأرض فان باعه مطلقا لم يجز ، وان كان بشرط القطع صح ، لأن جملة النمار أو الزرع تصير للمشتري ، وجملة الشجر أو الأرض تصير للآخر ، وعلى مشتري الثمرة أو الزرع قطع الكل ، لأنه التزم بهذه المعاملة قطع النصف المشتري بالشرط ، والتزم تفريغ الأشجار والأرض لصاحبه ، وبيع الشجرة أو الأرض على أن يفرغها للمشتري جائز ، قاله القاضى حسين فى الزروع ، والرافعى فى الثمار ، وكذلك القاضى أبو الطيب فى شرح الفروع .

ولو كانت الأشجار أو الأرض لواحد . والثمرة أو الزرع لاثنين ، فاشترى صاحب الشجرة نصيب صاحبه من الثمرة بنصف الشجرة . أو اشترى صاحب الأرض نصيب صاحبه من الزرع بنصف الأرض ، بشرط القطع ، صح قاله الرافعى ، وان كان بغير شرط القطع ، ففيه وجهان مبنيان على اشتراط القطع اذا باع الكل من صاحب الأصل قاله القاضى حسين ، فأما اذا باع نصف الثمرة أو نصف الزرع من غير مالك الأرض فيشترط شرط القطع قولاً واحداً .

وقال الخوارزمى فى الكافى : لو كان الزرع لهما والأرض لأحدهما فباع أحدهما نصيبه من الزرع البقل من صاحبه لا يجوز لا مطلقا ، ولا بشرط القطع كما لو باع من غيره ، ولو كانت الأرض لاثنين والزرع لواحد عكس ما تقدم ، فان باع الزرع من أجنبى فالحكم واضح . وان باعه من مالك الأرض فيخرج على الوجهين ، وان باع الكل من أحدهما لم يصح ، وان باع النصف من أحدهما يخرج على الوجهين ، ان قلنا : لا يحتاج الى شرط القطع جاز ، والا فلا ، قاله القاضى حسين ، ولو كان الزرع لواحد والأرض لآخر فباع الزرع بالأرض ، فقد تقدم . ولو باع صاحب الزرع زرعه من صاحب الأرض بنصف أرضه قال فى التتمة : فان قلنا : انه اذا باع الزرع من مالك الأرض بشرط القطع فالعقد صحيح ، ويشترط القطع فى الكل لأن كل الزرع مبيع (وان قلنا) لا يعتبر فيه شرط القطع فالعقد باطل ، لأن شرط القطع فى النصف مبطل للعقد ، لأن الأرض ملكه ، ولا يمكن

افتراز النصف بشرط القطع فيه ، لأن النصف لا يعرف الا بالقسمة ، ولو اشترى جميع الأرض بنصف الزرع فيها ، فالعقد باطل • قتاله في التتمة •

واطلاق صدر المسألة في أنه لا يجوز بيع نصف الزرع مشاعا بشمله ولو باع جميع الزرع مع نصف الأرض قال في التتمة : لا يجوز • لأن النصف الذي هو مبيع مع الأرض لا يجوز شرط القطع فيه • والنصف الذي هو مبيع دون الأرض لا بد من شرط القطع ، وشرط انقطع في النصف لا يمكن ، والله أعلم •

ولو استثنى نصف الثمرة غير المؤبرة فقد تقدم في موضعه •

(فرع) رأيت في المطارحات لابن القطان أنه ان باع نصف الزرع مشاعا مع جميع الأرض جاز • فان باعه مع بعض الأرض أو دون الأرض لم يجز ، ولم يتضح لى ذلك • ولعله غلط في النسخة •

(فرع) في رهن الثمرة وهبتها قبل بدو الصلاح خلاف • سيأتى ان شاء الله تعالى في موضعه ان يسر الله ذلك •

(فرع) قال أحمد بن بشر عن نصه (١) • ولا بأس بشراء نصف الثمرة جزافا قال أحمد : يشبه أن يكون بعد بدو صلاحها •

(فرع) البطيخ له أحوال (الحالة الأولى) أن يبيعه مع الأرض فبستغنى عن شرط القطع • وتكون الأرض كالشجرة •

(والحالة الثانية) أن يفرد أصول البطيخ بالبيع ، قال العراقيون والامام وغيرهم : يجوز ولا حاجة الى شرط لقطع ، اذ لم يخف الاختلاط ، ثم الحمل الموجود يبقى للبائع ، وما يحدث يكون للمشتري ، قال ابن الرفعة : ولم يخرجوه على ما اذا أطلعت النخلة بعد البيع ، وكان بعض ثمرتها مؤبرة حين البيع لأجل أن ذلك يعد حملا واحدا ، وهذه بطون • وان خيف اختلاط الحملين فلا بد من شرط القطع ، فان شرط فلم يتفق حتى وقع الاختلاط فطريقان سنذكرهما في نظيره

(١) الضمير في نصه يعود على نص الشافعي في الام أو الاملاء وأحمد ابن بشر هو ابن عامر المروزي القاضي أبو حامد (ط) •

ان شاء الله تعالى ، ولو باع الأصول قبل خروج الحمل فلا بد من شرط القطع أو القلع كالزراع الأخضر ، فاذا شرطه ثم اتفق بقاءه حتى خرج الحمل فهو للمشتري ، قال ابن الرفعة : وفي صحة البيع نظر . لأن مثله لا ينتفع به الانتفاع المقصود .

(الحالة الثالثة) أن يبيع البطيخ مع أصوله منفردا عن الأرض ، فالذي قاله القاضي أبو الطيب وغيره من العراقيين الصحة ، وقال الامام والغزالي والمتولي : لا بد من شرط القطع . لأن البطيخ مع أصوله متعرض للعاهة بخلاف الشجر مع الثمرة ، وذكر ابن الرفعة أن هذا من تفقه الامام وأن المنقول خلافه ، واعتمد في ذلك على فهمه لكلام جماعة من العراقيين ، والرافعي أبدى ذلك تخريجا فقال : قضية ما نقناه في بيع الأصول وحدها اذا لم يخف الاختلاط أنه لا حاجة لشرط القطع ، فليعلم قول المصنف — بالواو — وكذلك وهذا الذي قاله الرافعي متعين . اما أن يقال بالجواز في المسألتين أو بالمنع فيهما ، والأول أقرب الى كلام العراقيين .

(والثاني) مقتضى كلام القاضي حسين والفوراني والامام : يلزمه الفرق بين بيع الأصول وحدها وبيع الأصول مع البطيخ ، حيث قال بالصحة في الأول ، ومنع في الثاني وكيفما قدر فالصحيح ما فهم من كلام العراقيين من اطلاق الصحة في الموضعين ، وفي كلام انشأ في المختصر ما يمكن التمسك به في ذلك .

(الحالة الرابعة) أن يبيع البطيخ وحده دون أصوله ، فان كان قبل بدو الصلاح لم يصح ، وان كان بدا الصلاح في كله أو بعضه نظر — ان كان يخاف خروج غيره — فلا بد من شرط القطع ، فان شرط فلم يقطع ففي الانفساخ للبيع قولان يأتي نظيرهما ان شاء الله تعالى . وقال ابن الرفعة : قد يقال : ان ذلك ظاهر على قولنا : ان الاختلاط اذا حصل يبطل البيع ، أما اذا قلنا : لا يبطل فيصح ههنا . ونفرق بين ذلك وبين توقع التلف أن المالية هناك تذهب كما يشير اليها الخبر ولا كذلك ههنا . وان كان لا يخاف خروج غيره جاز من غير شرط القطع . والباذنجان واللقثاء والخيار ونحوه كالبطيخ في الأحوال المذكورة ، والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان بدا صلاحها جاز بيعها بشرط القطع لحديث ابن عمر رضى الله عنهما ولأنه اذا جاز بيعه بشرط القطع قبل بدو الصلاح فلأن يجوز بعد بدو الصلاح أولى ويجوز بيعها مطلقا للخبر . ولأنه أمن من العاهة فجاز بيعها مطلقا كسائر الأموال ويجوز بيعها بشرط التبقية الى الجذاذ للخبر . ولأن اطلاق البيع يقتضى التبقية الى أوان الجذاذ . فاذا شرط التبقية فقد شرط ما يقتضيه الاطلاق فجاز) .

(الشرح) القسم الرابع من الأقسام المتقدمة . وان شئت قلت : الثانى أن يبيع الثمار بعد بدو الصلاح فانه يجوز مطلقا . وقسمه الأصحاب أيضا باعتبار شرط القطع والتبقية والاطلاق الى ثلاثة أحوال لأحكام تترتب على ذلك :

(الحالة الأولى) أن يبيعها بشرط القطع فهذا جائز اجماعا ، ومن ادعى الاجماع فيه الماوردى ، ومستنده اما مفهوم حديث ابن عمر وشبهه من الأحاديث المتقدمة المتضمنة النهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، فان مفهوم الغاية يقتضى جواز بيعها عند بدو الصلاح ، عند القائلين بالمفهوم ، وأما زوال الحالة المقتضية للتحريم ، فيرجع الى أصل حل البيع عند من لا يقول بالمفهوم ، وهذا لا بد من الاعتضاد به . فان فى التمسك بالمفهوم فى الأحوال الثلاثة بحثا من جهة أن المفهوم له عموم أو لا . قال شارح البرهان فى أصول الفقه : ان استند المفهوم الى طلب فوائد التخصيص لم يعم ، وان استند الى أن ذلك من جهة اللفظ عم ، وعزى الأول الى الشافعى ، لكننا قدمنا عن الشافعى ما يقتضى خلاف ذلك ، فان صح ما قدمناه عن الشافعى اتجه استدلال المصنف على مذهبه فى الخبر فى الحالتين ، ولا احتياج الى الاعتضاد بالأصل المذكور والقياس الذى ذكره المصنف رحمه الله تعالى على ما قبل بدو الصلاح ، وقد تقدم الكلام فى البيع بشرط القطع قبل بدو الصلاح ، والله أعلم .

وفى هذه الحالة هل اذا شرط القطع يجب ؟ قد تقدم فيما قبل بدو الصلاح أنه يجب ، ولو تراضيا على الترك جاز ، وكذلك يأتى

ههنا بطريق أولى ، قال الامام : ولا شك أن هذا يعنى جواز البيع بشرط القطع بعد بدو الصلاح مطرد في ابتياع الشجرة على شرط انقطع من المغرس ، وابتياع البناء كذلك •

(الحالة الثانية) أن يبيعها مطلقا فيجوز أيضا بلا خلاف للخبر ، وقد تقدم ما في ذلك ، وبالقياص الذى ذكره المصنف ، قال الشافعى رضى الله عنه والأصحاب : وفي هذه الحالة للمشتري تركها الى أوان الجذاذ ، وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : يجب على المشتري قطعها في حال بناء على أصله في أن اطلاق العقد يقتضى القطع • واطلاقه عندنا يقتضى التبقية بالعرف وبقوله صلى الله عليه وسلم في بيع الثمرة قبل بدو الصلاح : « أرايت اذا منع الله تعالى الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ » قال القاضى أبو الطيب : هذا التعليل يدل على أن بيع الثمرة مطلقا يوجب تبقيتها الى أوان البلوغ • لأنه لو وجب قطعها في الحال لم تكن تعرض للجائحة والتلف • وقال الحنفية : ان هذا كمن قال : بعثك هذا بألف ولم يتعرض لدرهم ولا لدنانير • وكانت قيمته في العرف ألف درهم • فالعرف يقتضى أن العاقد لا يشتريه بألف دينار ، ومع ذلك العقد باطل •

وأجاب أصحابنا بأن في العرف من أطلق الألف اتكالا على العرف ينسب الى الجهل • ومن اشترى ثمرة ولم يتعرض للابقاء وطمع في الابقاء لا ينسب الى الجهل ولا يعد مقصرا بتركه •

(الحالة الثالثة) أن يبيعها بشرط التبقية فيصح عندنا • وبه قال محمد بن الحسن ومالك وأحمد وداود وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله : لا يصح تمسكا بأن ذلك ينافى مقتضى هذا العقد الخاص للتبقية • وعن الثانى بما اذا اشترى دارا وللبائع فيها متاع فانه ينقله على حسب العادة • وتمسك المصنف وأصحابنا في ذلك بالخبر ومفهوم الغاية فيه • وقد تقدم ما في ذلك لاسيما وأبو حنيفة ينكر مفهوم الغاية • وان اعترف به بعض المنكرين للمفهوم • والتمسك بالقياص مبنى على اقتضاء العرف لذلك ، والله عز وجل أعلم •

(فرع) أطلق المصنف أنه اذا بدا صلاحها جاز بيعها • ومراده بذلك أن المنع الذى كان قبل بدو الصلاح يرتفع فيجوز البيع بشروطه

المذكورة في مواضعها فالشعير يجوز بيعه لأنه مشاهد في سنبله . وكذلك كل ثمرة بارزة كالفتاح والمشمش والخوخ والكمثرى ، أو زرع بارز حبه في غير كمام ، كالشعير والذرة . وكذلك ما كان مستورا بقشرة واحدة ومصلحته في بقاءه فيها كالرمان والبادنجان والأرز على خلاف فيه . وأما ما عليه قشرة يتحفظ بغيرها كالقطن والسمسم والعدس . أو قشرتان اما كالفسق والبندق والجوز . واما كالباقلاء واللوز الرطب فلا يجوز . وقد ذكر المصنف بيع الباقلاء وبيع الحنطة في سنبلها في باب ما نهى عنه من بيع الغرر . فلا حاجة الى إعادة شرحه ، والله أعلم .

وما أشرت اليه من المعنى بقولى ان المتع الأول ارتفع يبدو الصلاح ، جواب على تمسك الخصم بالمفهوم . وان قلنا : ان له عموماً فإنه يقتضى ارتفاع ذلك النهى . أما ارتفاع النهى بسبب آخر فلا . كقوله : « ألا لا توطأ حامل حتى تضع » فهي اذا وضعت يرتفع النهى الذى لأجل النسب . ويبقى النهى لأجل الأذى حتى تغتسل .

(فرع) قال القاضى حسين : بيع الزرع وحده ان كان بذرا لم يصح على الصحيح ، وقصيلاً جاز بشرط القطع . أو بعد الاستداد بارزاً كان كالشعير والجاورش والدخن . أو متسبلاً في كمام فقولاً بيع الغائب . فان باع الأرض مع الزرع — فان كان أخضر — صح فيها . أو مشتد الحبات بارزاً فكذلك . أو مستترا — فان أبطلنا البيع فيه عند الانفراد — بطل ههنا فيه . وفي الأرض قولاً تفريق الصفة ، وان صححنا فيه فرداً ولكن ثبت خيار الرؤية فههنا قولاً الجمع بين مختلفى الحكم .

(فرع) قصب السكر صلاحه في بقاءه في قشره ، كالجوز في قشره ، في قشره الأسفل ، وقد صرح الماوردى بجواز بيعه اذا بدت فيه الحلاوة ، قال ابن الرفعة : ولولا جواز بيعه في قشره لما جاز بيعه عند بدو صلاحه ويبقى الى أوان قطعه .

(فرع) الكتان اذا بدا صلاحه ، قال ابن الرفعة : يظهر جواز بيعه ، لأن ما يغزل منه ظاهر مرئى والشاش في باطنه كالنوى في التمر

ونحوه ، لكن هذا لا يتميز في رأى العين بخلاف التمر والنوى ، والله أعلم •

(فرع) البفل اذا بيع مع الأصول قال الغزالي : لا يشترط القطع . فانه لا يتعرض لعاهه ، وقال صاحب التهذيب : لا يجوز بيع انقت والبفول في الأرض دون الأرض الا بشرط القلع أو القطع ، سواء كان مما يجذ مرارا أو لا يجذ الا مرة واحدة ، غير أنه اذا باع ما يجذ مرارا بشرط القطع لا يجوز قلعه ، لأنه لم يملك الأصل . وما لم يجذ الا مرة واحدة يجوز ، وقال القاضي حسين : اذا باع أصل الكراث مع انكراث صح . ويؤمر بالقطع ، ولو باع العروق بدون الكراث لم يصح ، ويكون بيع الغائب . ولو باع الأرض التي فيها الكراث أو الرطبة فأصولها تدخل في العقد كأصول الأشجار ، وما ظهر لا يدخل ويؤمر بالبائع بجذّه في الحال ، وكذلك القصب الفارسي وما يتكرر قطعه حكمه حكم الكراث •

والفرق على رأى الغزالي بين البقل حيث قال : انه لا يجوز بيعه بأصوله الا بدون شرط القطع . وبين البطيخ حيث قال : انه لا يجوز بيعه مع أصوله الا بشرط القطع أن ما ظهر من أصول البطيخ هو الذى تتكرر شهرته دون ما بطن من عروقه ، ولهذا اذا قطع الظاهر لم يخلف . واذا كان كذلك فالآفة متعرضة لما ظهر من أصوله كتعرضها لنفس البطيخ . ولهذا يؤثر فيها الحر والصقيع ونحوهما كما يؤثر في البطيخ ، فلذلك استويا في الحكم . ولا كذلك ما يخلف من أصول البقول ونحوه ، فانه الذى في الأرض ولا يخشى عليه تلك الآفات التى تخشى على أصول البطيخ ، والله أعلم •

وان بيع البقل دون الأصول ، قال الغزالي : يدل على القطع ، بمعنى لأن العرف يقتضيه ، ولا يحتاج الى شرط القطع بخلاف الزرع الأخضر . فان العرف فيه الابقاء لو لم يشترط القطع ، ومن الناس من رأى التسوية في ذلك واعترض على الغزالي في كلامه بأن شرط القطع في ذلك ليس بواجب . قال ابن الرفعة : والأشبه أنه ان لم ينته الى الحالة التى يجذ فيها فلا يجوز بيعه الا بشرط القطع ، وان انتهى

جاء : وعليه يحمل كلام الغزالي ، وظاهر نصه في الأم يدل على ذلك .

(فرع) فان باع الثمرة بعد بدو الصلاح مع الأصول والزرع بعد أن ائتمد حبه مع الأرض نظرت — فان كانت الثمرة ظاهرة أو كان الزرع كالشعير والذرة ونحوها والقطن اذا ظهر جميعه — جاز لأنه مبيع مشاهد ، وان كانت الثمرة غير ظاهرة كالجوز واللوز والرانج في قشره وكان الحب غير ظاهر كالحنطة والفلول والحمص وما أشبهه (فان قلنا) يجوز بيعها مفردا جاز مع الشجر والأرض (وان قلنا) لا يجوز لم يصح البيع فيها لأنه مبيع مجهول مقصود في نفسه وهل يصح البيع في الشجرة والأرض يبني على القولين في تفريق الصفقة (فان قلنا) لا تفرق أو تفرق ولكن يجوز بالقسط بطل في الجمع (وان قلنا) يجوز بكل الثمن صح البيع في الشجر والأرض ، وللمشتري الخيار بين أن يمسك الأصل بجميع الثمن ، وبين أن يرده ويأخذ ما دفع وقد تقدم هذا التفصيل كله في بيع الزرع من كلام الماوردي .

(فرع) في مذاهب العلماء . وافقنا مالك وأحمد على جواز البيع بشرط التبقية بعد بدو الصلاح . وقال أبو حنيفة : لا يجوز . واحتج له بأنه بيع واجارة مجهولة فأشبهه اشتراط ترك القماش في الدار (قلنا) الشجرة لا تؤجر . ولا أجرة لها بخلاف الدار .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وبدو الصلاح في الثمار أن يطيب أكلها . فان كان رطباً بأن يحمر أو يصفر وان كان عنباً اسود بأن يتموه وان كان أبيض بأن يرق ويحلو ، وان كان زرعاً بأن يشمد وان كان بطيخاً بأن يبدو فيه النضج ، وان كان قثاءً بأن يكبر بحيث يؤخذ ويؤكل ، والدليل عليه ما روى أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم : « نهى عن بيع الحب حتى يشمد ، وعن بيع العنب حتى يسود ، وعن الثمرة حتى تزهى » وروى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم : « نهى عن بيع الثمرة حتى تطعم » .

(الشرح) أما حديث أنس فروى البخارى منه أن النهى عن بيع الثمرة حتى تزهى . وفى رواية ثمر النخل ، وروى الترمذى منه النهى عن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتد ، وقال : حسن غريب لا يعرفه مرفوعا الا من حديث حماد بن سلمة ، وروى البيهقى الجميع كما ذكر المصنف ، لكن قدم ذكر الثمرة على الحب والعنب (وأما) حديث جابر فرواه البخارى ومسلم رحمهما الله ، ولفظهما : « عن بيع الثمرة حتى تطيب » وعندهما فى رواية أخرى واللفظ للبخارى رضى الله عنه : « أن تباع الثمرة حتى تشقح ، فقل وما تشقح ؟ قال : تحمار وتصفار ويؤكل منها » وعند مسلم فى رواية : « وعن بيع الثمرة حتى تطعم » كما ذكرها المصنف فاذا أردت عزو حديث جابر الذى فى الكتاب على الاطلاق قل : رواية مسلم .

وقوله : يتموه قال ابن أبى عمرو : يدور فيها الماء الحلو ، وبصفو لونها ، وقوله : يشتد أى يصلب ويقوى . وقد تقدم ذلك ، وقوله : حتى يطعم — بضم الياء وكسر العين — ويقال — بفتح العين — وضبطه ابن البدرى أنه — بفتح التاء والعين — أيضا وهى خطأ قال : معناه حتى تصير طعاما ، وقيل : تبلغ حين تطعم ، وقد ورد فى الصحيح من حديث ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع النخل حتى يزهو ، وعن السنبل حتى يبيض » ولا تتافى بين هذا وبين حديث أنس المتقدم أنه نهى عن بيع الحب حتى يشتد ، لأن وقت اشتداده وقت مبادى بياضه .

(أما الأحكام) فقد اختلف الناس فى تفسير بدو الصلاح ، فروى عن ابن عمر أن « بدو الصلاح فى الثمر بطلوع الثريا » وقد تقدم ذلك فى الحديث عنه ، وحكى عن عطاء وجماعة أن بدو الصلاح أن يوجد فى الثمرة ما يؤكل قليل أو كثير ، قال ابن المنذر : وروينا ذلك عن ابن عمر وابن عباس ، وروى عن النخعى أن بدو الصلاح بقوة الثمرة واشتدادها ، وعندى أن ذلك ليس باختلاف محقق يرجع إلى معنى ، وكان ابن عمر انما أطلق بطلوع الثريا لأنه أوان طيب الثمرة غالبا عندهم فى ذلك الوقت ، فتباين اللفاظ عن العلماء فى ذلك لا ينبغى أن يعتمد عليه فى اثبات اختلاف ، ومذهبنا أن بدو الصلاح

يرجع الى تغير صفة في الثمرة . وذلك يختلف باختلاف الأجناس وهو
 على اختلافه راجع الى شيء واحد مشترك بينهما وهو طيب الأكل وفي
 ذلك جمع بين الحديثين اللذين ذكرهما المصنف فان حديث أنس اعتبر
 الاشتداد في الحب والاسوداد في العنب والزهو في الثمرة ، وحديث
 جابر دل على اعتبار الطعم في الثمرة ، وهي تشمل العنب وغيره ،
 فيكون اعتبار الاسوداد وشبهه لأنه وقت للطعم لا لعينه . فلذلك قال
 في الحديث : حتى تطيب ، قال الأصحاب : ولا يصح ضبطه بطلوع
 الثريا ، لأن من البلاد ما يتأخر فيه صلاح الثمر ، أو يتقدم ، بل
 اميلد الواحد قد يتعجل في عام ، لاشتداد الحر ودوامه ، ويتأخر في
 آخر لاشتداد البرد ودوامه ، وطلوع الثريا لا يختلف ، لأنها تطلع
 بعد ثمانية عشر يوما من بشنس^(١) قالوا : وكذلك اعتباره بالأكل لا
 بصح ، لأن ثمار النخل تؤكل طلعا وبلحا ، والكرم يؤكل حصرا ، وليس
 ذلك صلاحا له ، ولا يصح اعتباره بالقوة ، لأن قوة الثمرة قبل
 صلاحها ، وإذا صلت لانت ونضجت .

وقد أشار الشافعي رضي الله عنه الى اختلاف بدو الصلاح في
 أجناس الثمار بقوله : وللخريز نضج كتنضج الرطب ، فإذا رأى
 ذلك فيه حل ببيع خريزه^(٢) والقثاء تؤكل صغارا طيبا ، فبدو صلاحه
 أن يتناهى عظمه أو عظم بعضه .

(واعترض) عليه أبو بكر بن داود بأنه اما أن يكون الشافعي
 رضي الله عنه أراد أن يعلمنا أنه يجب القثاء ، فلا فائدة في ذلك ، أو أن
 يعلمنا المحسوسات ولا يجوز أن يعلم الناس ذلك ، لأنهم يعلمونه
 ضرورة .

(وأجاب) الأصحاب بأن الشافعي قصد بهذا القول أن يفرق
 بين ما طعمه في الابتداء مخالف لما يكون في النهاية ، وأن القثاء

(١) بشنس ، يفتح الباء والشين بعدهما نون وسين ساكنتان من الشهور
 القبطية وهي أدق الشهور وأضبطها بالسنة للحيار المصرية في الزراعة والمناخ
 وتقلبات الفصول . (المطيعي)

(٢) والخريز بكسر الخاء واسكان الراء وكسر الباء هو البطيخ عربي
 فصيح وقيل فارسي . (المطيعي)

بخلاف ذلك ، لأنه في ابتدائه وصفه طعمه كطعمه في حال كبره ،
بخلاف بقية الثمار ، فانها تكون في ابتدائها حامضة أو مرة ، ثم تصير
حلوة ، وأكثر الأصحاب لم يذكروا لبدو الصلاح ضابطا كما فعل
المصنف ، بل جعلوه مختلفا كما اقتضاه كلام الشافعى .

قال المساوردى : وجملة الثمار على ثمانية أقسام (أحدها)
ما يكون بدو الصلاح فيه باللون ، وذلك في النخل بالاحمرار
والاصفرار ، وفي الكرم بالحمرة أو السواد أو الصفار والبياض
(وأما) الفواكه المتلونة (فمنها) ما يكون صلاحه بالصفرة كالشمش
(ومنها) ما يكون بالبياض كالنقاح .

(قلت) : ومحل ذلك فيما يتلون عند الادراك بلون يخالف اللون
المسابق ، وجعل القاضى أبو الطيب نوعا من انتفاع يكون أخضر في
حال كماله كما يكون في صفه ، قال : فبدو الصلاح فيه بطيب طعمه
وحلاوته ، وكذلك جعل الشيخ أبو حامد العنب الأبيض ، وما قالاه
ظاهر .

(القسم الثانى) ما بدو صلاحه بالطعم ، فمنه ما يكون بالحلاوة
كتصّب السكر ، ومنه ما يكون بالحموضة كالرمان ، فاذا زالت المرارة
بالحموضة أو الحلاوة فقد بدا صلاحه .

(القسم الثالث) ما بدو صلاحه بالنضج كالتين والبطيخ ، فاذا
لانت صلابته بدا صلاحه ، وهذا معنى قول غير المساوردى طيب^(١)
أو الحلاوة والعبارات الثلاث متقاربة ، فان ذلك يحصل في وقت واحد ،
وقال صاحب التتمة لما تكلم في البطيخ : الخيار والبادنجان حكمهما
حكم البطيخ ، الا في شئ واحد ، وهو أن بدو الصلاح فيهما ليس
أن يكبر ويتناهى ، لأنهما لا يؤكلان في تلك الحالة ، ولكن أن يصير

(١) كذا بالأصل ولعل العبارات الثلاث المشار اليها توضح لنا صحة
السياق بما يلى وهذا معنى قول غير المساوردى . طيب الرائحة أو اللون
أو الحلاوة .. الخ . (المطيعى)

الى الحد الذى يقصد تناوله فى تلك الحالة فى العرف والعادة . فاذا كان فى جملة الصفقة واحدة قد بلغت الحد فهو وقت اباحة بيعه .

(الرابع) ما بدو صلاحه بالقوة والاشتداد ، كالبر والشعير ، فاذا بدت قوته واشتد بدا صلاحه .

(الخامس) ما بدو صلاحه بالطول والامتلاء كالعلف والبقول والقصب . فاذا تنهى طوله وامتلاؤه الى الحد الذى يجذب عليه ، بدا صلاحه ، هكذا قال الماوردى ، وسنذكر فى آخر الكلام فرعا عن الامام فى القرط ، وما فى معناه من البقول ، يخالف ذلك ، وما قاله الماوردى اولى لما سنذكر . ونص الشافعى يدل لما قاله الماوردى ، والماوردى فى اجازته بيع البقول اذا بدا صلاحها من غير شرط القطع تابع للصيمرى .

وقال ابن الرفعة معتذرا عن الماوردى فى ذلك : ان القصب اذا انتهى الى تلك الحال لا يبقى عرفا ، بل العرف قطعه ، فاكتفى به كما اكتفى به فى التبقية فى الثمرة لعدم (١) وهذا الاعتذار يقتضى أن القطع واجب وانما يترك شرطه اكتفاء بالعرف فى ذلك ، قال : وفائدة ذلك أنه لو انتهى بعضه الى هذا الحال جاز بيع جميعه من غير شرط القطع ، واستحق التبقية فى الباقي الى أن قطع .

(السادس) ما بدو صلاحه بالعظم والكبر كالقثاء والخيار والبادنجان .

(السابع) ما بدو صلاحه بانشقاق كمامه كالقطن والجوز ، فاذا تشقق جوز القطن وسقطت القشرة العليا عن جوز الأكل بدا صلاحه ، ومقصود الماوردى من هذا أنه اذا تشقق بعضه جاز بيع المتشقق منه وغير المتشقق اذا نظمهما العقد وغيره كما تقدم ، وليس مراده أن يجوز بيعه قبل التشقق بشرط القطع ، لأن ذلك ممنوع لانتشاره ، وانما سبق الكلام فى المعنى الأول .

(١) بياض بالأصل ولعل السقط الشرط ، أو الضرر ، أو بدو الصلاح .
(الطبعي)

(الثامن) ما بدو صلاحه بانفتاحه وانتشاره كالورد والنيلوفر ،
 فاذا تفتح المنضم منه وانتشر فقد بدا صلاحه ، وورق التوت بدو
 صلاحه أن يصير كأرجل البط ، هكذا قال عطاء والنخعي ، وجملة
 القول في بدو الصلاح أن تنتهي الثمرة أو بعضها الى أدنى أحوال
 كمالها . هكذا كلام الماوردي الا ما في ضمنه مما حكيناه عن غيره ،
 وما نقله في ورق التوت يوافق ما قاله صاحب التهذيب ، فانه قال :
 ان يبيع أوراق الفرساد قبل تناسخها لا يجوز الا بشرط القطع ،
 وكذلك قال القاضي حسين ، فلذلك رأى الرافعي أن يضبط حالة بدو
 الصلاح في هذه الأسماء بصيرورتها الى الصفة التي تطلب غالبا
 لكونها على تلك الصفة ، وهو موافق للضابط الذي قاله الماوردي
 وهو أسلم من ضابط الماوردي ، فان الكمال بالمعنى المذكور في باب
 الربا ليس مرادا ههنا واعتبار الماوردي أدنى الأحوال أحسن من
 عبارة الرافعي فانه قد تكون الصفة المقصودة منه غالبا نهاية تلك الحالة
 أو وسطها ، ولا يعتبر في بدو الصلاح الا أولها ، فينبغي أن يزداد هذا
 اللفظ في كلام الرافعي ليصير الضابط أوضح مع أنه صحيح بدونها ، فان
 اللفظ منزل على ذلك .

وقد حكى الروياني عن القاضي أبي حامد أنه قال في جامعه :
 قد قيل ورق التوت يباع اذا خرج من كمامه ، وبه يبدو صلاحه ،
 ثم نقل قول عطاء والنخعي المتقدم ، والله أعلم .

وقد ظهر لك بما ذكرته أن قول المصنف : وبدو الصلاح في الثمار
 أن يطيب أكلها ، غير شامل لجميع أنواع بدو الصلاح ، اذ ليس
 فيه ذكر الورق ، وكلام الشافعي رحمه الله تعالى في الأم مصرح باعتبار
 بدو الصلاح في الحناء والكرفس والقصب ظاهر اللفظ يرد عليه القثناء
 ونحوه فيجب أن يقال المراد ابتداء أكله المعتاد (فان قيل :)
 البسر ليست العادة أن يؤكل في أول احمراه أو اصفراره ، بل يؤخر
 الى تناسخه ، ومع ذلك بدو الصلاح فيه أن يحمر ويصفر ، كما صرح
 به الحديث ونص الشافعي ، قال امام الحرمين : بين بدو الصلاح
 وبين الادراك وأوان القطاف قريب من شهرين ، يعني فلأجل ذلك
 لا يشترط الغاية المطلوبة في الطيب (فالجواب) ما قاله الامام ، فانه
 أورد ما الذي أوجب الفرق بين القثناء والثمار ؟ وأجاب بأن

لا فرق ، فان الزهو اذا ابتدأ الناس في الأكل ، وقد يعقب تأخر المطعم الى تمام الادراك .

كذلك القول في القثاء ، فان المصغار منه تبتدر ، ولكن عموم الأكل يتأخر ، والذي يتناهى صغره لا يؤكل قصدا الا أن يتفق على شذوذ ، فرجع الحاصل الى طيب الأكل وابتداء الاعتقاد فيه ، فعلامة ذلك في المتلونات التلون الى جهة الادراك ، وفيما لا يتلون اقوة وجريان الحلاوة فأشار الامام الى أن الذي لا يؤكل في العادة أصلا كالقثاء في حال تناهى صغره لم بيد صلاحه . والذي يؤكل في العادة بدا صلاحه . وللأكل في العادة مراقب ابتداء ووسط وانتهاء والمعتبر ابتداءها وهو حاصل في البسر بالاحمرار دون القثاء في صغره . وادخال المصنف الزرع في أصناف الثمر ، يشهد له قول الله تعالى : « **كلوا من ثمره اذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده** » (١) وكل ما ذكر المصنف واضح مما ذكرته الا قوله : ان صلاح العنب الأسود بأن يتموه ، والذي حكيته فيما تقدم من كلام الماوردي ، وهو الموجود في كلام الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب ، أن صلاح العنب الأسود باسوداده وفي كلام الماوردي أن الصلاح في الكرم بالتموه الى الحمرة أو السواد ، والله أعلم .

وقول المصنف رحمه الله تعالى في القثاء : حيث يؤخذ ويؤكل ، تنبيه على أن امكان الأكل موجود فيه من قبل ، ولكنه لا يؤخذ للأكل في العادة ، وفي معنى القثاء الخيار والبادنجان ، كما صرح به الروياني ، قال : وفي الرمان بالحموضة أو الحلاوة وزوال المرارة وفي الورد الانفتاح والانتشار .

(فرع) اذا باع أوراق الفرصاد مع الأغصان — فان بلغ نهايته — جاز من غير شرط ، ثم ان كانت المقاطع معلومة فذاك ، والا بأن يترك على الشجر سنة أو أكثر لم يجز ما لم يبين موضع القطع ويعلم عليه علامة ، وكذلك اذا باع الأوراق وحدها قبل نهايتها بشرط القطع ، ولكن لا تقطع الأغصان معها ، قال ذلك القاضي حسين .

(فرع) قال الشافعى والأصحاب : اذا بدا صلاح ما خرج من القثاء والبطيخ لم يجز بيع ما لم يخلق منه تبعا لما خلق ، ووجب افراد العقد بالموجود ، وقال مالك : يجوز بيع ما لم يخلق تبعا لما خلق ، لأن الحادث يختلط فدعت الضرورة الى بيعه قبل وجوده تبعا ، وهى دعوى ممنوعة ، قال بعض الأصحاب : وطريق تحصيل ذلك أن يشتري هذا الشجر مع ثمرته ، وبدونها ، بشرط القطع ، ويستأجر منه الأرض سنة أو سنتين فلا يملك مطالبتها بالقطع .

(فرع) قال الشافعى رضى الله عنه : ولا يجوز أن يستثنى الثمرة مدا ، وقسم الأصحاب الاستثناء فى البيع الى أربعة أقسام :

(الأول) أن يكون الاستثناء معلوما والمبيع بعده معلوما وهذا على ضربين مشاع ومحرز ، فالمحرز : بعتك ثمرة هذه الحائط الا ثمرة هذه النخلات العشر بعينها ، فهذا جائز بالاتفاق ، والمشاع : بعتك ثمرة هذه الحائط الا ربعها صحيح أيضا ، ويكون المبيع ثلاثة أرباعها مشاعا ، وقال الأوزاعى : باطل ، لأنه بيع على شرط الشركة .

(والقسم الثانى) أن يكون الاستثناء مجهولا ، والمبيع بعده مجهولا ، وهو ضربان مشاع ومحدد فالمشاع كقوله : بعتك هذه الثمرة الا قوت سنتى أو قوت غلمانى ، باطل اتفاقا ، وما ورد من ذلك عن ابن عمر رضى الله عنه محمول على أنه كان معلوما ، والمحدد كبيع الثمرة الا عشر نخلات منها لا بعينها فهو باطل ، وقال مالك رحمه الله تعالى : ان كان قدر ثلث الثمرة فما دون جاز ، وكان له عشر نخلات وسط .

(والقسم الثالث) أن يكون الاستثناء معلوما والمبيع بعده مجهولا ، كقوله : بعتك هذه الثمرة الا صاعا منها فهو باطل ، وقال مالك : جائز .

(والقسم الرابع) أن يكون الاستثناء مجهولا ، والمبيع معلوما ، كقوله : بعتك من هذه الثمرة مائة صاع ، والباقى لى . فان علما أن فيها مائة صاع فصاعدا صح ، ان أمكن كيل الثمرة ، وبطل ان لم يمكن كيلها ، ولا يصح الخرص فيها ، لأن البيع بالخرص

لا يجوز ، لأنه تخمين وحس ، وإنما يجوز في حق المساكين لأنه مواساة (قلت :) الصحيح في العرايا انه لا يختص بالمساكين ، والله أعلم . وان لم يعلم أن في الثمرة مائة صاع كان البيع باطلا للجهل بوجود المبيع ، فلو كيلت من بعد ، فكانت مائة صاع فصاعدا لم يصح البيع بعد فساد ، قال ذلك الماوردي وغيره من الأصحاب ، ذكر الفرع ولكن لم يستوعبوا هذه الأقسام مبسطة كاستيعابه ، والله أعلم .

(فرع) اذا باع ثمرة حائط بأربعة آلاف درهم الا ما يخص ألفا منها ، قال الشافعي والأصحاب : يكون الاستثناء صحيحا لأن ما يخص ألفا منها هو ربع الثمرة ، فان قال : الا ما يخص قيمة ألف منها بسعر اليوم لم يصح ، لأنه غير معلوم ، هكذا فرض القاضي أبو الطيب المسألة ، وهو غير ظاهر ، وقال الماوردي فيها : ان كان الاستثناء بسعر ما باع صح وان كان بسعر يومه لم يجز ، ومراده ما قاله أبو الطيب ، وكلام أبي الطيب أبين وأحسن .

(فرع) قال : اشتريت منك هذا الثوب بهذه الدراهم الا خمسة دراهم لم يجز ، قاله الروياني ، ولو قال : بعثك قفيزا من هذه الصبرة الا مكوكا جاز ، لأنهما معلومان ، قاله الروياني .

(فرع) قال : بعثك ثمرة هذا النخل الا النوع المعقلى ، فان شاهد المعقلى المستثنى وعلم قدره صح البيع ، وان جهلاه فسد . قاله الماوردي .

(فرع) باع شاة واستثنى سواقدها ، قال في الصرف : لا يصح ، وكذا اذا قال الا رأسها ويديها ، ولا فرق بين أن يكون اببيع لمسافر أو لحاضر ، أو يكونا حاضرين أو مسافرين ، وبه قال أبو حنيفة ، وقال مالك في حق المسافر : يجوز ، قاله القاضي أبو الطيب .

(فرع) باع قطنا واستثنى حبه ، أو سمسما واستثنى كسبه ، أو شاة واستثنى جلدها ، كان البيع في هذا كله باطلا ، قاله الماوردي .

(فرع) بيع الثمرة وفيها قدر الزكاة المذكور في (أ) ولكن يذكر هنا ما يتعلق بهذا المكان وهو أنه لو قال : بعثك الثمرة الا مقدار الزكاة يصح بشرط أن نذكر قدر الزكاة في البيع ، أهو العشر ؟ أو نصف العشر ؟ وقال مالك : يكتفى بالعلم به شرعا عن ذكره ، ورده أصحابنا ، فان أراد أن يدفع قدر الزكاة من غير تلك الثمرة ففيه وجهان (أحدهما) يجوز ، لأنه يحل محل البائع (والثاني) لا ، لأنه كالوكيل ، فان استهلك المشتري الثمرة رطباً ففيما يطلب به من حق الزكاة وجهان (أحدهما) العشر تمراً على الوجه الذي يجبر له دفع الزكاة من غيرها ، فيكون ذلك ضماناً لعشرها تمراً (والثاني) يطلب بقيمة عشرها رطباً على الوجه الذي يمنع دفع الزكاة من غيرها . فعلى هذا ان نقصت قيمة عشرها رطباً عن قيمة عشرها تمراً ففي الرجوع على البائع يفصل ما بينهما وجهان مخرجان من أن الزكاة وجبت في الذمة أو في العين ؟ فعلى الأول يرجع . وعلى الثاني لا يرجع عليه لزوال يده عن عين . قال ذلك الماوردي : ولعل ذلك مفروض فيما اذا أمر البائع المشتري بأداء الزكاة ، وكذلك قاله الروياني نقلاً عن الماوردي .

(فرع) الزرع الذي يخلف كالقرط وما في معناه من البقول يكون مترايداً أبداً . لا وقوف له فاذا بيع منه جذوة فلا بد من شرط القطع . ولا ينظر في هذا القسم الى ما يقع في زمن العاهات ولا الى طيب الأكل لأجل الاختلاط . قاله الامام . وقد تقدم عن الماوردي ما يخالفه وقول الامام : انها لا تزال متزايدة يمنع فان فرض كذلك فالأمر كما قال ، كما سيأتى في كلام المصنف في بيع الثمار الذي يعلم اختلاطها .

(فرع) اذا اشترى الزرع الذي لا يخلف ، اما بعد بدو الصلاح . واما قبله شرط القطع . وقد ضمنت بقيته اما بعد بدو الصلاح واما قبله باتفاقهما . فالزيادة التي تحصل في الزرع للمشتري بالاتفاق ، كنمو الثمرة الى وقت اتفاق القطع وليست كزيادة الزرع المخلف . قاله الامام . والزرع الذي لا يخلف لو قطع يملك المشتري ظاهره ،

(١) بياض بالاصل والسقط : أبواب الزكاة . (المطيعي)

وعروقه المستنترزة بالأرض . قاله الامام (قلت :) فيجوز على ذلك انه اذا حصد وكسرت عروقه بضر بالأرض كذرة . يجب على المشتري قلعها وتنسوية الحفر الحاصلة بسببها كما تقدم . مثله اذا اشترى الأرض فانه يجب على البائع ذلك . وان لم يضر بالأرض لم يجب كما تقدم أيضا . وسنذكر في مسألة اختلاط الرطوبة عن صاحب التتمة ما يخاف ما قاله الامام هنا ان شاء الله تعالى .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان وجد بدو الصلاح في بعض الجنس من حائط جاز بيع [ذلك] الجنس كله في ذلك الحائط ، لأننا لو قلنا : لا يجوز الا فيما بدا صلاحه فيه ، أدى الى المشقة والضرر بسوء المشاركة ، ولا يجوز أن يبيع ما لم يبد فيه الصلاح من جنس آخر وما لم يبد فيه الصلاح في ذلك الجنس من حائط آخر ، لأن المنع من ذلك لا يؤدي الى الضرر بسوء المشاركة ، فان بدا الصلاح في بعض الجنس في حائط ، فباع منه ما لم يبد فيه الصلاح مفردا من غير شرط القطع ، ففيه وجهان (أحدهما) يجوز ، لأننا جعلناه في حكم ما بدا فيه الصلاح فجاز افراده بالبيع (والثاني) لا يجوز لأنه انما جعل في حكم ما بدا فيه الصلاح نبعنا لما بدا فيه الصلاح ، وما أجزى بيعه تبعا لغيره لم يجز افراده بالبيع كالحمل) .

(الشرح) في هذه الجملة ثلاث مسائل (احداها) قال آشافعي رضى الله عنه والأصحاب : اذا بدا الصلاح في بعض الثمرة جاز بيع جميعها ، وذلك أن الله تعالى أجرى العادة بأن الثمار لا تطيب دفعة واحدة رفقا بالعباد ، فانها لو طابت دفعة واحدة لم يكمل تفكيهم بها وانما تطيب شيئا فشيئا ، ولو اشترط في كل ما يباع طيبه في نفسه لكان فيه ضرر ، فان العذق الواحد يطيب بعضه دون بعض ، والى أن يطيب الأخير يتساقط الأول فكان يؤدي الى أنه اما أن لا يباع ، واما أن يباع حبة حبة ، وفي كلا الأمرين حرج ومشقة وقد قال تعالى : « وما جعل عليكم في الدين من حرج » (١)

وقال صلى الله عليه وسلم : « بعثت بالحنيفية السمحة » وذكر الشافعي رضي الله عنه في الأم عن عطاء في الحائط تكون فيه النخلة فتزهي . والحائط بلح ، قال : حسيبه اذا أكل منه فليبيع ولا أعلم بين العلماء خلافا في أنه لا يشترط الصلاح في جميع المبيع ، وإنما اختلفوا في مقدار ما يضبطونه به ، ومذهبنا أنه يكفي بدو الصلاح في نخلة واحدة . بل في بسرة واحدة ، ولا خلاف أن غير النخل من الشجر حكمه حكم النخل .

إذا عرفت هذه الجملة فقد قال الأصحاب : إذا بدا الصلاح في بعض الثمرة دون بعض — نظر ان اختلف الجنس — لم يكن بدو الصلاح في أحد الجنسين صلاحا في الجنس الآخر ، حتى لو باع الرطب والعنب صفقة واحدة ، وبدا الصلاح في أحدهما دون الآخر وجب شرط القطع في الجنس الذي لم يبد فيه ، لا خلاف في ذلك عندنا . وقال الليث بن سعد : يجوز . ويكون ذلك صلاحا لجميع أجناس الثمار في ذلك البلد . وان اتحد الجنس والنوع والبستان والصفقة والملك جاز البيع من غير شرط القطع بلا خلاف .

وان اختلف شيء من هذه الأشياء ففيه صور (الأولى) أن يختلف النوع كالمعقل والبرني ، فيبيع النوع الذي بدا صلاحه . والنوع الذي لم يبد صلاحه من جنسه في ذلك البستان صفقة واحدة . وفيه وجهان مشهوران في طريقتي العراقيين ، والخراسانيين . كالوجهين في نظير ذلك في التأبير (والأصح) عند الرافعي التبعية ، وأن حكمه وحكم التأبير واحد . وذلك مقتضى اطلاق المصنف رحمه الله تعالى . وهو قول ابن خيران وأبي على الطبري على ما حكاه أبو الطيب عنهما ، وبه جزم البندنجي فيما نقل عنه ، وهو الذي نص عليه الشافعي على ما حكاه أحمد بن بشرى عن الاملاء أنه قال فيه : إذا كان في حائط برني وعجوة وصيحاني فبدا صلاح الجنس جاز بيع الجميع .

(وأما) قوله في لصرف : فان كان نخلا وعنبا أو غيره ، وبدا صلاح صنف منه فلا يجوز أن يبيع واحدا منهما بحاله ، فلا ينافيه ، فان معنى هذا أن يفرد بالبيع ، ومعنى الأول أن يبيع الأصناف جملة ،

فهذا النص المنقول عن الاملاء صريح لا يقبل التأويل ، لكن القاضى
أبو الطيب قال ان الصحيح الذى ذكره القاضى أبو حامد فى الجامع .
ونص الشافعى عليه فى البويطى ، أنه لا يكون بدو الصلاح فى النوع
الآخر ، لأنه قد نص أن الصلاح اذا بدا فى الثمرة الصيفية فانه
لا يكون بدوا له فى الثمرة الشتوية . فكذلك فى النوعين مثله سواء .

(قلت :) ولا حجة فى هذا لأن الثمرة الشتوية والصيفية
بختلفان فى الوقت اختلافا ظاهرا بعيدا والنوعان من الثمرة الواحدة
متقاربان غالبا . نعم ان فرض نوعان أحدهما شتوى والآخر صيفى ،
فمنبغى أن يكون الأمر كما قال القاضى أبو الطيب ، فانا انما نعتبر
بدو الصلاح لكونه وقتا يغلب على الظن فيه أمنها من العاهة ، ولا شك
أن بين صلاح انشئوية والصيفية من الزمان ما لا يوثق بذلك فيه ،
وكلام الشافعى الذى قاله قال : وصلاح الثمرة اذا احمرت أو
صفرت فى الحائط نخلة واحدة فقد جاز بيعه وان كان بعضه شتويا
وبعضه صيفيا . فلا يجوز الا أن يبيع كل واحد منهما على حباله ،
وظاهر هذا الكلام أنه فى الجنس الواحد ، وأما حملة على الجنسین
فبعيد .

واذا كان فى الجنس الواحد فلا وجه حينئذ بأن يقال بأن بعض
الأنواع تابع لبعض . وان كان بعضها شتويا وبعضها صيفيا ، لمخالفة
نص الشافعى . فاما أن يقال : ان ذلك شاهد ، لأن اختلاف النوع
يؤثر فى قطع التبعية مطلقا كما قال القاضى أبو الطيب ، واما أن
يقال : انه يفرق فى الأنواع بين ما يتقارب ادراكها فيحكم فيها بالتبعية .
وبين ما يتأخر فلا يحكم ، بل لا ينظر الى اختلاف الأنواع ،
بل الى تفاوت الزمان ، حتى لو كان نوع واحد معقلى مثلا . منه ما يكون
فى الصيف . ومنه ما يكون فى الشتاء ، لا يجعل أحدهما تابعا للآخر
فى الصلاح ، فهذا هو الأقرب لكلام الشافعى المذكور ، والمعنى والفقه
يقتضيه كان المقصود هنا الأمن من العاهة كما تقدم التنبيه عليه .

فالقول بأن اختلاف الأنواع لا أثر له وان اختلف الزمان ،
مخالف لنص الشافعى فى البويطى ، والحاقة بالتأثير غير متجه لاختلاف
المدرک فى التأثیر ، والقول بأن اختلاف الأنواع مؤثر مطلقا مخالف لنصه

المنقول عن الأملاء ، وهذا الذى قلته يحسن أن يكون وجها ثالثا ،
وبه يحصل الجمع بين النصوص التى نقلت عن الشافعى . ويمكن
أن يحمل كلام الشافعى فى الصيغى والثستوى على الجنسين أن لم
يكن فيه ما يدفعه قال ابن أبى عسرون : وإذا كان فى البستان جنسان
يتباعد ادراكهما كالصيفى والثستوى ، وبدا صلاح الصيغى ، لا يتبعه
الثستوى ، والله تعالى أعلم •

ومن العجب أن ابن خيران اختار فيما إذا أبر بعض الأنواع
دون بعض أن غير المؤبر لا يتبع المؤبر . واختار أن النوع الذى لم
يبد صلاحه يتبع الذى بدا صلاحه . والقاضى أبو الطيب نقل ذلك عنه
فى المسألتين ، وهو مشهور عنه فى المسألة الأولى ، وقد قدمت الفرق
بين التأبير وبدو الصلاح واختلاف مأخذيهما ، فلذلك لا تناقض بين
كلاميه ، وقال القاضى أبو الطيب : انه ومن وافقه فى مسألة بدو الصلاح
استدلوا بأن هذه الأنواع تضم الى ما بدا صلاحه فى الزكاة ، فمتى
وجد منها وسقان ونصف ومن هذه التى بدا صلاحها وسقان
ونصف ، وجبت الزكاة ، قال : وهذا الذى ذكره ينتقض بما نص عليه
الشافعى رضى الله عنه من الثمرة الثستوية مع الصيغية ، فانها لا
تتبعها فى بدو الصلاح ، وان كانت تضم اليها فى الزكاة ، فاطلاق كلام
المصنف رحمه الله تعالى يقتضى أنه لا فرق بين أن يختلف النوع
أو لا ، ولا فرق بين أن يختلف الزمان أو لا ، وقد علمت ما فيه ،
والله أعلم •

وقول المصنف : ولا يجوز أن يبيع ما لم يبد فيه الصلاح من
جنس آخر قد قدمت أن ذلك لا خلاف فيه عندنا ، وأن الليث بن سعد
خالف فيه ، وردوا عليه بأنه يلزمه بيع العنب قبل أن يسود ، وهو
خلاف الحديث الصحيح •

(الصورة الثانية) أن يختلف البستان كما اذا بدا الصلاح فى
جنس فى بستان ، وله بستان آخر ، فيه من ذلك الجنس لم يبد فيه
الصلاح ، فباعهما صفقة واحدة فالشهور من المذهب أنه لا يصح ،
وأن صلاح أحدهما لا يكون صلاحا للآخر ، وادعى القاضى أبو الطيب
أنه لا خلاف فيه ، وبذلك جزم الماوردى وجميع العراقيين ، ومال

الامام الى خلاف ما قالوه ، سيما اذا لم يتباعد ، وليس بينهما إلا جدار ، ولأجل ذلك أثبت الغزالي في المسألة وجهين أحذا من تفقه الامام ، وتبعه الرافعي ، وظاهر نص الشافعي يشهد لما قاله اعراقيون ، فانه قال في الأم : والحوائط تختلف بتهامة ونجد والسقيف ، فيستأخر ابار كل بلد بقدر حرها وبردها ، وما قدر الله من ابانها ، فمن باع حائطا منها لم يؤبر فثمرته للمبتاع ، وان أبر غيره لأن حكمه به لا بغيره ، ولذلك لا يباع منها شيء حتى يبدو صلاحه وان بدا صلاح غيره ، وسواء كان نخل الرجل قليلا أم كثيرا اذا كان في حظار واحدة وبقعة واحدة في غير حظار فبدا صلاح واحدة منه حل بيعه ولو كان الى جنبه حائط آخر له أو لغيره فبدا صلاح حائط غيره الذي هو الى جنبه لم يحصل بيع ثمر حائطه بحلول بيع الذي الى جنبه .

هذا كلام الشافعي رضي الله عنه ، وهو صريح بعدم التيعية اذا اختلف البستان والملك وظاهر في عدم التيعية عند اختلاف البستان وحده ، وان كان قد اقتصر على قوله : حائط غيره ، ففي كلامه المذكور مواضع ترشد الى اطراد الحكم في حائطه الآخر ، والله أعلم .

فاذا قلنا بالمشهور فباعها فيجب اشتراط القطع في الذي لم يبد صلاحه ، فان باعها على الاطلاق بطل فيما لم يبد صلاحه ، وفي الذي بدا صلاحه قولاً تفريق الصفقة ، قاله الماوردي فأما اذا أفرد البستان الذي لم يبد صلاحه بالبيع وقد بدا الصلاح في الذي الى جانبه فقد تقدم أن كلام الرافعي رحمه الله يقتضي جريان خلاف فيه ، ولم أقف عليه لغيره ، وصرح جماعة بالجزم بخلافه ، وقال الامام : انه رأى الطرق متفقة على خلافه ، وأن ذلك يشير الى ما ذكره العراقيون من اعتبار اتحاد البستان .

(الصورة الثالثة) أن تختلف الصفقة مع اتصاد البواقي ، كما اذا بدا الصلاح في نوع فباع من ذلك النوع في ذلك البستان ما لم يبد صلاحه منفردا من غير شرط القطع ، ففيه وجهان مشهوران في طريقتي العراقيين والخراسانيين ، وبعضهم يقول : قولان (أحدهما) يجوز من غير شرط القطع لما ذكره المصنف (والثاني) وهو الصحيح

عند القاضي أبي الطيب وابن أبي عصرون والرافعي أنه لا يصح ، ورتب القاضي حسين هذين الوجهين على الوجهين فيما إذا جمع النوعين صفقة واحدة (وان قلنا) هناك لا يستتبع فهنا أولى ، والا ففيه وجهان .

(فرع) قال : بعثك هذا بكذا ، وهذا بكذا ، فالظاهر أن الحكم كذلك نظرا لتفصيل الثمن ، وجوز ابن الرقعة أن يأتي فيه وجه بالجزم بالصحة . كما هو وجه أيضا فيما إذا قال : بعثك هذا بغيرهم ، وأجرتك هذا بآخر ، فقال المخاطب : قبلتهما نظرا الى الجمع في القبول .

(الصورة الرابعة) أن يختلف الملك مع اتحاد الجنس والنوع والبستان ، قيل : يجوز لمن لم يبد الصلاح في ملكه لأجل اتحاد البستان ، فإن طباعه واحدة ، وقد بدا الصلاح في ذلك النوع في الجملة ، أو لا يجوز نظرا اليه في نفسه ، فيه وجهان ، وقد علمت في الصورة الثالثة أن الصحيح عدم الصحة لأجل افراد ما لم يبد صلاحه بالمبيع ، والمالك الواحد ، فهنا أولى بعدم الصحة قال الرافعي رحمه الله تعالى : وقياس ذكر الوجهين هنا عند اتحاد البستان واختلاف الملك أن يكونا في التأبير كذلك ، وان لم يجز لهما ذكر ، والظاهر أنه لا يعتبر في الموضعين اتحاد الملك .

(الصورة الخامسة) أن يختلف البستان والنوع مع اتحاد البواقي ، فمقتضى كلام الرافعي اثبات خلاف في ذلك ، ولم أره لغيره ، وكيفما كان . فالصحيح عدم التبعية عند تعدد البستان فعند تعدد البستان والنوع أولى .

(الصورة السادسة) أن يختلف البستان والنوع والصفقة ، فبفرد النوع الذي لم يبد صلاحه من أحد البستانين ، اعتمادا على بدو الصلاح في النوع الآخر ، من البستان الآخر الذي لم يبلغه فمقتضى كلام الرافعي اثبات خلاف فيه أيضا ، ولم أره ، وهو في غاية البعد وقال الامام : انه لم يختلف علمائنا فيه فلا يقال : الوقت وقت بدو الصلاح ، فتجعل الثمار المبعة كأنها مزهية ، هذا لا قائل به ،

وكانه أوجب للرافعى ذلك اجمال الكلام وعدم افراد كل صورة بالذكر ،
والله أعلم •

(الصورة السابعة) أن يختلف البستان وتعدد الصفقة مع اتحاد
البواقي ، وقد تقدم ذكرها في آخر الصورة الثانية ، فهذه سبع
صور ، وقبلها صورتان وإذا اتحد الجميع واختلف الجنس فتصير
تسعا •

(واعلم) أن الصور الممكنة من الاختلاف في ذلك ست عشرة هذه
التسع المذكورة ، وسبع أخرى ، وهى العاشرة (الأولى) أن يتحد
الجميع (الثانية) أن يختلف الجنس (الثالثة) أن يختلف النوع
(الرابعة) أن يختلف البستان (الخامسة) أن تختلف الصفقة
(السادسة) أن يختلف الملك (السابعة) أن يختلف النوع والبستان ،
وهذه السبع تقدمت •

(الثامنة) أن يختلف النوع والصفقة ، فيبيع صاحب البستان نوعا
لم يبد صلاحه منفردا اعتمادا على بدو الصلاح في نوع آخر عنده ،
وقد تقدم أن الصحيح عند تعدد الصفقة وحدها عدم التبعية ،
فهنا أولى ولا يبعد أن يجرى فيها خلاف إذا جعلنا النوعين كالنوع
الواحد واطلاقهم يقتضى ذلك ، لكن الفورانى جزم بأنه لا يكون حكمه
حكم المؤبر ، وكذلك يقتضيه كلام الغزالى فى البسيط ، وقد تقدم
فى التأبير بحث فى اثبات الخلاف فينظر هناك •

(التاسعة) أن يختلف النوع والملك مع اتحاد الصفقة ، كما اذا باع
عن نفسه نوعا ، وعن موكله نوعا فى بستان واحد بدا صلاح أحدهما ،
ولم يبد صلاح الآخر ، وقلنا : ان الصفقة لا تتعدد ، وفرعنا على
أن مثل هذا مبيع يصلح فهل يصلح من غير شرط القطع اعتمادا على
ان الصفقة واحدة أولا ، اعتمادا على تعدد الملك ؟ لم أرفيه نقلا •

(العاشرة) أن يختلف البستان والصفقة ، فيفرد الشخص من
بستان له بيع ما لم يبد صلاحه اعتمادا على بدو الصلاح فى ذلك
النوع من بستان له آخر وقد تقدم •

(الحادية عشرة) أن يختلف البستان والملك فيبيع شخص عن

نفسه نوعا من بستانه وعن موكله في ذلك النوع من بستان آخر ،
وقد بدا الصلاح في أحدهما دون الآخر ، وفرعنا على صحة مثل هذا
البيع ، فلم أر في ذلك نقلا •

(الثانية عشرة) أن تختلف الصفقة والملك فيبيع ما لم يبد صلاحه
اعتمادا على بدو الصلاح في ملك غيره من ذلك النوع في ذلك البستان ،
ولم أر فيه نقلا •

(الثالثة عشرة) أن يتحد النوع مع اختلاف الثلاثة فيفسرد
نوعا اعتمادا على بدو الصلاح في نوع آخر من بستان غيره فان
صح ما تقدم عن الرافعي في افراد أحد البستانين فلا يبعد أن يأتي في
هذه الصورة أيضا خلاف والصحيح المنع •

(الرابعة عشرة) أن يتحد البستان مع اختلاف الثلاثة فيبيع نوعا
اعتمادا على بدو الصلاح في نوع آخر من ملك غيره في ذلك البستان
ولا يبعد مجيء خلاف فيه والصحيح المنع •

(الخامسة عشرة) أن تتحد الصفقة مع اختلاف الثلاثة •

(السادسة عشرة) أن يتحد الملك مع اختلاف الثلاثة ، ولم أر
فيهما نقلا . ولا يخفى تخريجهما على ما تقدم ، والله أعلم • والمذهب
في جميع هذه الصور عدم التبعية الا فيما اذا اتحد الجميع ، فيصح
بلا خلاف . أو اختلف النوع فقط ، وفي التصحيح خلاف كما تقدم ،
وبقية الصور كلها لا بد من شرط القطع فيما لم يبد صلاحه اما جزما أو
على المذهب ، والله أعلم •

(فائدة) النظر في هذه المسائل كلها هل هو لسوء المشاركة ؟
أو لفسر التمييز ؟ كلام الجمهور يقتضي الأول ، ولا فرق في جميع
ما ذكرناه بين الثمار والزروع وان كان كثير من الأصحاب اذا تكلموا
انما يذكرون البستان والثمار ، فليس الا على جهة ذكر بعض أفراد
المسألة ، ومن صرح بذلك صاحب التتمة ، قال : انه اذا اشتد
بعض البساتين كان كالثمار اذا بدا الصلاح في بعضها ، لكنه فرض
ذلك فيما اذا تسبيل جميع الحب والظاهر أن ذلك منه ليس على سبيل
الاشتراط ، فانه لو تسبيل بعض الحب واشتد ، وبعضه الى الآن

بقول ، فقياس المذهب أن يبيع ، ويحتمل أن يقال : يجرى فيه الخلاف
فيهما إذا أطلع بعد البيع هل يبيع المؤبر حالة البيع •

ولو باع البطيخ على أصوله بعد بدو النضج والادراك جاز
مطلقا وبشرط انتبقية كالثمار ، حتى لو أدرك بطيخة واحدة من جملة
الأرض التي زرع فيها البطيخ وباع الجميع جاز ، ويدخل في العقد
كل ما هو موجود من ثمرة ، ويترك حتى يلتحق الصغار بالكبار ، قاله
صاحب التتمة •

ولا يجوز بيع الجزر والفجل والسلق في الأرض لاستقراره
وجاهلته ، ويخالف الغائب لأنه لا يمكن الاطلاع عليه الا بالقطع ، وذلك
عيب فيه ، قاله في التتمة وغيرها ، وقد تقدم ويصح بيع القبيط (١)
في الأرض بشرط القطع ، ان لم يكن بلغ الحد الذي يقصد تناوله
فيه ، وان بلغه فيجوز مطلقا ، وبشرط التبقية ، ويترك حتى تلتحق
الصغار بالكبار كالخيار والبادنجان ، لأن ما هو المقصود منه ظاهر ،
وانما المستتر بالأرض عروقه وهي غير مقصودة ، قاله في التتمة •
والسلجم ان كان المعظم منه ظاهرا فكالقبيط ، وان كان في الأرض
فكالفجل والسلق ، قاله في التتمة أيضا •

(فرع) اذا باع شيئا من ثمرة البطيخ والقثاء والخيار
والبادنجان وما أشبه ذلك منفردا عن الأصل — نظرت فان كان قبل
بدو الصلاح فيها — لم يجز الا بشرط القطع ، وان كان بعد بدو
الصلاح في بعض الجنس جاز بيع جميع ذلك الجنس في ذلك القдах
من غير شرط القطع ، لأنه في معنى ثمرة الشجرة فكان حكمه في
ذلك حكمها ، قاله في الاستقصاء •

(فرع) ولا يجوز في شيء من ذلك أن يبيع ما ظهر من
الثمرة ، أو الورد وما يظهر بعد ذلك في سنته ، وبه قال أبو حنيفة
وأحمد . وقال مالك : يجوز •

(١) كذا في هذا الفصل مكررا وأخاله القنبيط وهو لفظ نبطى معرب
ويسميه العامة الكرنبيت •
(المظمى)

(فرع) لا خلاف أنه لابد من وجود الصلاح في شيء ، وقول الغزالي : اتفقوا على أن وقت بدو الصلاح كاف ، محصول على ذلك ، وكذلك المراد في إقامة وقت التأبير مقام التأبير ، ونبّهت على ذلك لئلا يتوهم من اعتبار الوقت أنه لا يشترط وجود الصلاح بعد حضور وقته . ولا قائل به ، وإنما أطلق الغزالي هذه العبارة . لأن العادة أن الوقت إذا حضر فلا بد أن يوجد في بعض ، والله أعلم .

(فرع) إذا كان بستانان فيهما زرع واحد فبدأ الصلاح في أحدهما قال العبدري : فانه لا يكون صلاحا في الآخر . ويصح افراد هذا بالبيع دون الآخر . لا يختلف المذهب فيه . هذا قول العبدري في الكفاية وذكر ذلك بيانا لحكم مثله في النخل . فان كان عنده أن النخل أيضا لا يختلف فيه فهو المشهور الموافق لطريقة العراقيين كما تقدم ، وإن كان هذا في الزرع بخصوصه فيحتاج الى فرق ، والله أعلم .

(فرع) وقد تفهم من كلام بعض الأصحاب أن منهم من قال باعتبار وقت بدو الصلاح أو وقت التأبير . ويجعل ذلك بمثابة التأبير نفسه . ومعنى ذلك أنه إذا اتحد النوع واختلفت الصفة أو بالعكس مع حصول التأبير في الجملة أما اعتبار الوقت من غير تأبير أصلا فهذا أم يقل به أحد من أصحابنا وكذلك في بدو الصلاح ، والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(إذا ابتاع زرا أو ثمرة بعد بدو الصلاح لم يكلف قطعه قبل أو أن الحصاد والجذاذ ، لأن العادة فيها تركها الى الحصاد والجذاذ ، فلم يكلف نقله قبله ، كما نقول فيمن اشترى متاعا بالليل : انه لا يكلف نقله الا بالنهار ، فان احتاجت الثمرة أو الزرع الى السقى لزم البائع ذلك ، لأنه يجب عليه تسليمها في حال الجذاذ والحصاد ، وذلك لا يحصل الا بالسقى فلزمه) .

(الشرح) اتفق الأصحاب على أنه يجب على البائع التخلية الى أو أن لحصاد في الزروع . والجذاذ في الثمرة والمخالف في هذه المسألة أبو حنيفة رضى الله عنه ، لأنه يقول : بيع الثمرة مطلقا ينزل

على القطع ، ويجب قطعها في الحال ، وقد تقدم الكلام معه قريبا ، فأغنى عن اعادته وبيننا أيضا فيما تقدم ما يعتبر من العادة وما لا يعتبر من العادة ومن جملة ما تمسكوا به مما يحسن ذكره هنا أن موجب الشرع تفريغ ملك البائع ، وأجاب أصحابنا بأن أصل التفريغ مقول به وكيفيةه تتلقى من العرف بدليل ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى من أن من اشترى طعاما أو متاعا بالليل لا يكلف نقله الا في النهار ، وأما السقي فجمهور جماعات الأصحاب أوجبوه على البائع وجعلوه من تمام التسليم وقطع بذلك جماعات •

وقال القاضي حسين : فيه وجهان (أحدهما) على المشتري لأن الثمرة له (والثاني) على البائع لأنه متصل بملكه ، قال : ويمكن أن يقال : فيه وجهان بناء على ما لو أصابتها جائحة بعد التسليم (ان قلنا :) يتلف من ضمان المشتري فالسقي عليه ، وان قلنا : من ضمان البائع فالسقي عليه •

(قلت :) وكذلك الثأني في الحلية لحكي الوجهين في وجوب السقي على البائع وجعل أصلهما القولين في وضع الجوائح لكن المذهب الجديد أنها من ضمان المشتري والمذهب أن السقي على البائع ، وهو من جملة ما يستدل به للقديم ، كما ستقف عليه ان شاء الله تعالى ، وقد أطلق الأصحاب وجوب السقي فينبغي أن يكون ذلك اذا باعها مطلقا أو بشرط التبقية (أما) اذا باعها بشرط القطع بعد الصلاح أو قبله فلا ، ويؤيد ذلك أنهم في وضع الجوائح هكوا طريقة قاطعة عن الفقهاء فيما اذا باعها بشرط القطع أنها من ضمان المشتري ، قانوا : اذ لا يجب السقي عن البائع هنا ، فالاستدلال بهذا وعدم رده يدل على أنه محل وفاق ، لكن لنا طريقة أخرى هناك قاطعة بأنها من ضمان البائع ، وطريقة وهي الأظهر عند الرافعي أنها على القولين ، فيحتمل أن يكون أصحاب هاتين الطريقتين يوجبون السقي أيضا وهو بعيد ، لأنه لم يلتزم له الإبقاء ، فينبغي أن تكون صورة شرط القطع مستثناة من وجوب السقي ، وينتبعين القطع بهذا لأنه له المطالبة بالقطع ، فكيف نوجب عليه السقي ؟ الا أن يقال : انه يجب عليه السقي في مدة طلب القطع اذا خيف من تركه الفساد ، لأنه من تنمة التسليم ، وهذا بعيد أيضا كما لو اشترى حيوانا ولم يقبضه

لا يجب على البائع في مدة طلبه بالتسليم القيام به ، ولا يجب على البائع نصب الفاطور كما سيأتى التنبيه عليه في مسألة وضع الجوائح •

(فرع) الى متى ينتهى الزمان الذى يجب فيه السقى ؟
يجىء من مقتضى كلام القاضى حسين والامام وغيرهما ما سنحكيه في مسألة وضع الجوائح ثلاثة أوجه (أصحابها) أنه الى أوان الجذاذ (والثانى) يتأخر بعد ذلك زمانا لا ينسب المشتري فيه الى توان بترك الثمار على الأشجار (والثالث) بنفس الجذاذ ، وهذا لم يصرحوا به فى السقى ، ولم يذكره الامام وانما ذكره القاضى حسين فى وضع الجوائح ، وسيأتى ذلك مبينا هناك •

(فرع) لو شرط السقى على المشتري بطل البيع لأن السقى مجهول ، نص عليه الشافعى والأصحاب وعلمه بعضهم بأن السقى مجهول ، وعن القاضى أبى حامد أنه ولو كان معلوما أبطلناه أيضا من قبل أنه يبيع واجارة فى أولى قوليه (قلت :) وهذه علة الشافعى رحمه الله تعالى ، قال الخوارزمى : والجذاذ على المشتري على الأصح (قلت :) وما أشار اليه من الخلاف يمكن بناؤه على الخلاف الذى سنذكره فى نهاية وضع الجوائح هل هو بوقت الجذاذ أو بنفس الجذاذ ؟ (ان قلنا) بالأول فعلى المشتري (وان قلنا) بالثانى فعلى البائع ؟ لأنها لا تصير مسلمة الا به •

(فرع) قال الشيخ أبو محمد فى السلسلة : اذا اشترى ثمرة على رؤوس الشجر بعد بدو الصلاح فتركها عليها الى أوان الجذاذ فانقطع ماء الوادى ، فان ضرر بقاء الثمرة بالشجرة لم يجبر صاحب الشجرة على ترك الثمرة عليها ، وان لم يكن على الأشجار ضرر فى التبقية ولا للثمار نفع فى التبقية ، ولا ضرر على الثمار بالقطع ، ولو تركت على الأشجار لم تزد على حالها ، ولو قطعت لم ينقص القطع شيئا من قيمتها فطالب البائع المشتري بقطعها ، فهل يجبر على القطع ؟ فعلى قولين يبنيان على ما اذا أسلم فى شيء الى أجل معلوم ، فجاء به قبل المحل ، وليس فى قبضة مزية ، فهل يجبر على قبوله ؟ فعلى قولين :

(فان قلنا :) لا يجبر على القبول فلا يجبر المشتري على قطع الثمرة هنا ، والا فيجبر • وهذا محمول على ما اذا حصلت هذه الحالة قبل أوان الجذاذ . وعلى ما اذا علم عدم عود الماء وعدم

الانتفاع بالماء (أما) اذا توقع النفع فلا يجبر المشتري على القطع ومن هنا أيضا نأخذ أن مجرد انقطاع من غير حصول عيب ولا ضرر لا يثبت خيارا للمشتري ، وان ما سيأتى من كلام الصيدلانى فى ذلك محمول على ما اذا كان الانقطاع يحصل به ضرر ، وقد تقدم من كلام الامام فيما اذا باع أصلا وعليه ثمرة للبائع .

(فرع) قريب من هذا فيما اذا أصابت الثمار آفة بحيث لا نمو أو لا فائدة فى تبقيتها ، هل للبائع تبقيتها ؟ .

(فرع) باع الجمد فى الجمد ، وكان طوله وعرضه وعمقه معلوما صح ، ويسلم بحسب الامكان ، وفيه وجه أنه يلزمه تسليمه على العادة بأخذ الجمد منه ، كل يوم وقرا أو وقرين أو ثلاثة ، قال القاضى حسين : (والصحيح) الأول . وقاسه على الدار والسفينة المشحونتين ، وقال للخوارزمى : (الأصح) عندى أنه لا يجب تفريغها فى الحال ، بل على مر الأيام عادة تفريغ الجامد فعلى ما قاله القاضى حسين قد يورد هذا الفرع اعتراضا على كلام المصنف ، قال القاضى : وكذلك من اشترى حمل حطب فانه يجب تسليمه فى موضع البيع ، ولا يلزمه حمله الى بيته ، وان كانت العادة قد تقتضى بذلك .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(واذا اشترى ثمرة على الشجر فلم يأخذ حتى حدث ثمرة أخرى واختلطت ولم تتميز ، أو اشترى حنطة فلم يقبض حتى انثالت عليها حنطة أخرى ففيه قولان (أحدهما) يفسخ البيع ، وهو الصحيح لانه تعذر التسليم المستحق بالعقد ، فان البائع لا يلزمه تسليم ما اختلط به من ماله ، فان رضى البائع بتسليم ماله لم يلزم المشتري قبوله ، واذا تعذر تسليم المعقود عليه بطل العقد كما لو تلف المبيع (والثانى) لا يفسخ ، لأن المبيع باق ، وانما انضاف اليه زيادة فصار كما لو باع عبدا فسمن ، أو شجرة شكبرت . فان قلنا : لا يفسخ . قلنا للبائع : ان سمحت بحقك أقر العقد . وان لم تسمح ففسخ العقد) .

(الشرح) هذا الفصل معقود لحكم اختلاط الثمار ، والحق به ما فى معناه من اختلاط المبيع بغيره . وذلك على مراتب (المرتبة الأولى) وعليها اقتضرت فى هذه القطعة من كلام المصنف . أن تكون

الثمرة مبيعة فتختلط بغيرها ، وذلك اما فيما يحمل حملين ،
واما فيما يحمل حملا واحداً وكان قد اشترى ما ظهر منها . أما
بعد بدو الصلاح مطلقا أو قبله بشرط القطع - ولم يتفق القطع -
ثم حدثت ثمرة أخرى فان الثمرة الحادثة لصاحب الأصل ، فاذا
كان ذلك قبل أن يلقط المشتري ثمره واختلطت الحادثة بالثمرة
المبيعة . فان كانت تتميز بالكبر والصغر أو نحوهما . فان للمشتري
المتقدمة للبائع الحادثة . نص عليه الشافعي والأصحاب رضى الله
عنهم من العراقيين والخراسانيين .

وان لم تتميز ، أو اشترى حنطة فلم تقبض حتى انثالت عليها
حنطة أخرى . وكانت كل واحدة منهما غير معلومة القدر أو ما أشبه
ذلك ، ففيه قولان . اتفقت الطرق على حكايتهما (أحدهما) يفسخ
البيع ، لما ذكره المصنف والمراد بالتسليم المستحق ما يجبر البائع
عليه ، وأما التسليم في ضمن الجميع فلا يجبر البائع عليه ، ولو سمح
به لا يجبر المشتري على قبولها كما لا يجبر على قبض ما اشتراه ،
وعين أخرى . واذا ثبت أن المشتري لا يجبر المتناع على القبض نقول :
البيع باطل ، وهذا القول منقول عن نصه في الأم والاملاء على
مسائل مالك رحمه الله ، فلو قال البائع : انما أسمح بحقي فلا أثر
لذلك على هذا القول (والقول الثاني) نقله الربيع وهو اختيار المزني :
انه لا يفسخ ، وقال الغزالي والرافعي في المحرر : انه الأظهر .
وكذلك الجرجاني ، لما ذكره المصنف ولأن الاختلاط بمنزلة العيب ،
فاذا سمح البائع بتسليمه كان كزوال العيب فيسقط خيار المشتري .

قال هؤلاء : والتسليم غير متعذر ، فانه يقبضه أكمل ما كان ،
كما لو أسلم في طعام جيد فأعطى أجود مما ذكره ، وأردأ منه ، ومع
ذلك يجب على المسلم قبوله وانما لا يجب التسليم في العين المضمومة
الى المبيع اذا كانت متميزة يمكن التسليم على الانفراد ، وقد قال
المصنف رحمه الله : ان الصحيح الأول ، وكذلك قال القاضي أبو الطيب
والشاشي وابن أبي عصرون . وعن صاحب التقريب حكاية قول ثالث
أن العقد لا يفسخ ولا خيار ، ويجعل الاختلاط قبل القبض كالاختلاط
بعده . واستبعده الامام ، وحكاه الجوزي عن أبي سلمة والمروزي ،
وحكى الروياني طريقة أنه في مسألة الحنطة قبل القبض يبطل البيع

قولا واحدا ، لأن الشافعى جعلها دليل أحد القولين في اختلاط الثمار
قال : وهذا أوضح .

(واعلم) أن ما ذكره في تعليل كل من القولين يقتضى أن التسليم
لم يوجد ، ومن المعلوم أن القبض في الثمار بالتخلية ، لكن وإن
قلنا قبضها بالتخلية فليس ذلك بقبض تام ، فإن البائع يجب عليه سقيها
على المشهور من المذهب ، فالتسليم التام إنما هو حين الجذاذ ،
ونسبه جماعة من الأصحاب رضى البائع بترك حقه بالاعتراض عن النخل
فبما إذا اشترى دابة ونعلها ، ثم أطلع على عيب قال الامام : ومسألة
النعسل ليست خالية عن خلاف ، وهذه التى نحن فيها أولى بالخلاف
من تلك ، فإن الزام المشتري بطوق مئة البائع فيه بعد . وفى هبة
المجهول غوائل . فالمسألة اذن مختلف فيها فإن أجبرنا المشتري سقط
خياره والافهو على تخيره .

وقد حكى الرويانى فيما اذا انثالت حنطة على الحنطة المبيعة ،
وسلم البائع الكل الى المشتري وجهين في اجبار المشتري على القبول .
وفيه تصريح بمساعدة الامام ، لكنه لم يحك خلافا في مسألة الثمرة .
ومع حكايته الوجهين في الاجبار في مسألة الحنطة قال : انه لا خيار
للمشتري . وهذا كلام متيح . والصواب أنا اذا لم نجبر المشتري
على القبول فخياريه باق ، وانه لا فرق في ذلك بين الثمار والحنطة .
وقد صرح الامام في باب الخراج بالضمان بالوجهين في الاجبار في
هبة الضمان . وقال : ان الأقيس عدم الاجبار على القبول . وحكى
الرافعى رحمه الله تعالى الوجهين هنا ، وقال : ان الأصح سقوط خيار
المشتري كما في مسألة النخل .

وقول المصنف في الثمرة : فلم يأخذ . وفى الحنطة : فلم يقبض .
له معنى أنه عليه عن قرب . وقوله : حتى انثالت عليها حنطة أخرى
هو باطلاقه شامل لما اذا كانا معلومى القدر أو لا . لكن صورة
المسألة فيما اذا لم يكونا معلومى القدر على ما سيأتى التنبيه
عليه في فرع عن الماوردى . وقول المصنف رحمه الله تعالى : فإن
فلنا : لا ينفسخ . قلنا للبائع : ان سمحت بحقك أقر العقد ، وأجبرنا
المشتري على القبول . كذلك صرح به الأصحاب الشيخ أبو حامد
والقاضى أبو الطيب وغيرهما . وقد تقدم عن الامام ما فيه .

(وقوله :) وان لم يسمح البائع فسخ العقد . أى يفسخه الحاكم بينهما . كذلك صرح به الأصحاب . منهم الماوردى والقاضى أبو الطيب . ولا يقال للمشتري ههنا : أنكر تسليم المبيع والثلثن جميعا الى البائع . لئلا يفوز البائع بالمعوض والمعوض وما ذكره المصنف من الفسخ عند امتناع البائع كالتفق عليه بين الأصحاب على هذا القول وفى تعليق القاضى حسين أنه يفصل الخصومة بينهما بالتداعى . وهو يوافق ما تقدم عن صاحب التقرير .

(فرع) لو انثال على الحنطة المبيعة بعد قبضها حنطة أخرى فالبيع صحيح وهما مالان اختلطا ، فان اصطلحا على شئ كان القول قول من الشئ فى يده فى قدر ما لصاحبه . قال أبو اسحاق : وصورته أن يكون المشتري ترك الطعام وديعة عنده فاختلط . وأما فى مسألة الثمرة فالقولان جاريان ، سواء اختلطت الحادثة بالخارجة بعد القبض بالتخلية أم قبله . وقال المزنى رحمه الله تعالى : انما القولان فى المسألتين قبل القبض . فان كان بعد القبض فالبيع صحيح فيهما تولا واحدا ، وغلطه الشيخ أبو حامد ، وفرق هو والأصحاب بأن الطعام اذا قبض استقر العقد والثمرة — ان قلنا بالقول الجديد : انها من ضمانه — فان كمال القبض فيها على البائع ، بدليل أن عليه السقى ، وبدليل أنها لو عطشت كان للمشتري الخيار .

(قلت :) ولهذا المعنى قال المصنف فى الثمرة ، فلم يأخذ ، وفى الحنطة : فلم يقبض ، فلم يأت فى الثمرة بلفظ القبض ، بل بلفظ الأخذ ، والمراد به أخذها من على الشجرة ، وأما القبض فمتقدم على ذلك وان اختلطت الثمار بعد الجذاذ أو فى الجرين ، أو غيره لم يفسخ قولاً واحداً ، وانما القولان بعد التخلية ، لأن القبض لم يستقر ، ألا ترى أن الثمرة اذا عطشت ولم يتمكن البائع من السقى كان للمشتري ردها بالعيب ، قاله القاضى أبو الطيب وغيره ، وهذا منهم بناء على الصحيح المشهور أنه يجب على البائع السقى ، وقد حكى القاضى حسين — رحمه الله — فيه وجهين ، وبناهما على أن الحاجة من ضمان البائع . أو من ضمان المشتري ، وهو غريب فى النقل . ومثله فى الغرابة ما ارتضاه الامام والغزالي من أن الاختلاط فى الثمار بعد التخلية مبنى على وضع الجوائح .

(فإن قلنا) توضع كما كان قبل القبض ، والأفتصاص بالخصومة أو الإصلاح . فعلى ذلك لا يأتي على الجديد إلا أن البيع صحيح قولاً واحداً كما ذهب إليه المزني ، وهو خلاف ما أطبق عليه العراقيون ، فقد تلخص في اختلاط الثمار أنه إن كان قبل التخلية جرى القولان باتفاق الطرق وقياس الطريقة التي قالها الروياني في الحنطة أن يقال هنا : إنه يبطل قولاً واحداً • وإن كان بعد الجذاذ فالبيع صحيح قطعاً وإن كان بعد التخلية وقبل الأخذ فالمشهور وهو طريقة العراقيين جريان القولين قبل التخلية ، واختار المزني والامام والغزالي على الجديد أنه كما بعد الجذاذ ، فالمصنف حينئذ جرى على طريقة العراقيين وهي الصحيحة ومن اختارها القاضي حسين من الخراسانيين ، وقد أغرب المتولي فحكى في كتاب الرهن أنه لا فرق في جريان القولين في مسألة الحنطة بين ما قبل القبض وبعده ، وهذا ضعيف جداً ، ويلزمه طرد ذلك في الثمار بعد الجذاذ •

(فرع) لو باع الحنطة منه مكايلة وسلمها إليه جزأفا ثم اختلطت بحنطة للبائع ، قال القاضي حسين : يخرج على القولين •

(فائدة) إذا انتهى الأمر إلى الخصومة وقبول قول ذي اليد قال الامام : سبيله في الخصومة أن لا يتعرض لنبيع ، فانه إذا ادعى بيعاً في الصاعير فسينكره البائع ثم يرجع إلى اختلاف المتبايعين في قدر البيع •

(فرع) اليد في الثمار بعد التخلية وقبل القطاف للبائع أو للمشتري أو لهما ؟ ثلاثة أوجه نقلها الامام • قال ابن أبي الدم : ومقتضاه أنا متى جعلنا الثمار في يد واحد فالقول قوله (وإن قلنا :) انها في يدهما فلم يذكر الامام ولا الغزالي ما يقتضيه هذا الوجه ، ومقتضاه أن يقسم القدر المتنازع بينهما نصفين ، ولكل منهما تحليف صاحبه ، وفي كفيته وجهان كالوجهين في عين في يد رجلين كل منهما يدعى جميعاً (أحدهما) يحلف على استحقاقه النصف الذي يسلم إليه (والثاني) على استحقاقه الكل والأول أصح • وهذه المسألة مذكورة في دعاوى •

(فرع) قد تقدم حكاية الخلاف في الصحيح في هذه المسألة ،
وأن الغزالي والرافعي قالوا : ان الأظهر عدم الانفساخ وفيه نظر .
لأنهما يوافقان على أنه لو باع الثمرة التي يغلب تلاحقها أن البيع
لا يصح فان كان التلاحق الطارئ غير مانع من التسليم بل هو عيب ،
فينبغي أن لا يبطل في صورة العلم بطريانه ، وان كان مانعا من التسليم
فينبغي اذا طرأ قبل القبض أن يفسخ العقد كتلف المبيع .

(فرع) قد تقدم أنه على القول بعدم الانفساخ يقال للبائع :
ان سمحت بحقك أقر العقد كما قال المصنف ، وهكذا هو في مختصر
المزني ، وقال : ان البائع بالخيار ، والغزالي والرافعي لم يذكر
ذلك ، وانما قالوا : انه يثبت للمشتري الخيار ، قال الرافعي : فان
قال البائع : أسمح ففى سقوط خيار المشتري وجهان ، والمفهوم من
اثبات الخيار للمشتري أنه اذا لم يسمح البائع ، فالمشتري يفسخ ،
وقد قدمت عن أبي الطيب وغيره أن الفاسخ هو الحاكم ، وأيضا قياس
قول الرافعي : ان ذلك من باب العيوب ، فيكون على الفور الا أن
يسقطه البائع بترك حقه ، فلو لم يفعل وآخر المشتري الفسخ سقط
حقه ، وهو خلاف ما يفهم من كلام الأصحاب .

(فائدة) قال الامام : ولو اعترفا — والاختلاط بعد القبض —
بالانتباس ، ورضيا بأن لا يفسخ العقد ، رجع الكلام الى الوقف
والاصطلاح ، فقلوه : ورضيا بأن لا يفسخ العقد لا حاجة اليه .
لأنه ان كان بعد القبض انتام فلا خيار ولا يفسخ ، وان كان بعد القبض
بالتخلية فعنده كذلك ، وانما يأتي هذا الكلام عند الأصحاب على
أحد القولين بعد التخلية اذا قلنا بعدم الانفساخ ، فحينئذ اذا رضى
بأن لا يفسخ العقد يرجع الأمر الى الاصطلاح كما بعد القبض .

(فرع) هكذا الحكم في بيع الباذنجان في شجره اذا بلغ
نهايته لم يحتج الى شرط القطع ، ولو كان البعض صفارا والبعض
كبارا فانه يترك حتى يتلاحق ، فان كان الكل صفارا لم يجز الا بشرط
القطع ، فلو باع في الحالتين ثم ظهر شيء آخر واختلط بالمبيع جرى
القولان ، وكذلك الخربز وهو البطيخ وهكذا القثاء والخيار ، وكل
ما له حمل بعد حمل ، على ما ذكره المزني والأصحاب ، فلو كان
المبيع شجر الباذنجان فسيأتي في الفصل الذي بعد هذا .

(فرع) فيه تنبيه على تقييد كلام المصنف ، لو اختلط الطعام
المبيع بغيره قبل القبض ، وكان أحدهما معلوم القدر ، وذلك بأحد
ثلاثة أوجه (اما) أن يكون كل منهما معلوم الكيل (واما) أن يكون
المبيع منهما معلوما ، فيعلم بعد استيفاء كيل المبيع قدر ما ليس بمبيع
(واما) أن يكون غير المبيع معلوما فيعلم بعد استيفاء كيل ما ليس
بمبيع قدر المبيع . فاذا كان المبيع معلوم القدر بأحد هذه الوجوه
الثلاثة فقد صار مختلط العين متميز القدر ، وتميز القدر يمنع من
الجهل ، وهو أقوى المقصودين ، فصح البيع واختلاط العين مغير
للصفة مع تفاوت الأجزاء ، فصار عيبا يوجب الخيار ، فوجب أن
يكون البيع جائزا ، وللمشتري الخيار ، فان فسخ رجع بالثمن ،
وان أقام صار شريكا للبائع على قدر الحصتين .

وان كان الطعامان متماثلين القيمة تقاسماه كيلا ، وان كان مختلف
القيمة بيع ، وكانا شريكين في ثمنه على قدر قيمة الطعامين الا أن
بتراضيا بقسمة ذلك كيلا ، على الحصص دون القيمة فيجوز . ذكر
هذا الفرع بكلامه المأوردى ، وهو ينبه على أن محل جريان الخلاف
في الانفساخ ، انما يكون عند الجهل بالمقدار . ولذلك قيدت كلام
المصنف ، فانه مطلق ، والله أعلم . وكذلك كلام كثير من المصنفين
وأما الثمار فلا تكون الا مجهولة المقدار ، والله أعلم .

(فرع) قد تقدم أنه اذا كان اختلاط الطعام بعد القبض
لا يفسخ العقد ، والعقد صحيح بحاله ، وكذلك الثمرة اذا
كان بعد الجذاذ . فان كان قدر الطعام أو الثمرة معلوما بأحد
الأوجه التي مضت تقاسماه على ما تقدم . وان كان قدر الطعام
مجهولا والفرض أنه بعد القبض فلا يفسخ العقد ، وان تراضيا
على شيء واتفقا عليه جاز ، واقتسماه على ذلك . وان اختلفا
فان كانت صبرة المشتري قد انثالت على صبرة البائع فالقول قول
البائع في قدر ما له مع يمينه ، لأن اليد له . وان كانت صبرة البائع
انثالت على صبرة المشتري فالقول قول المشتري في قدر ماله من مال
البائع مع يمينه وقال المزني : القول قول البائع . لأن يده قد كانت
على الطعامين معا . وكان أعرف يقدرهما من المشتري المستحدث اليد .

قال الماوردي : وهذا خطأ . لأن ما وجب اعتبار اليد فيه كانت اليد الثانية أولى أن تكون معتبرة من اليد المرتفعة كسائر الحقوق (قلت :) والصواب ما قاله الماوردي وقد قاله غيره وتقادم ذلك مختصرا . وليس من لازم التصوير الذي أطلقه المزني أن تكون اليد للبائع . فقد تكون صبرته في يد غيره ، والله أعلم .

(فرع) لو صدر الغلط من البائع أو المشتري عن قصد كان الحكم كذلك كما يقتضيه لفظ الشافعي رضي الله عنه في الأم .

(فرع) قال القاضي حسين : ان القولين في الانفساخ في مسألة اختلاط الثمار المبعة بغيرها ينبغي ان على تلف المبيع في يد البائع قبل القبض ، لا خلاف أنه يفسخ العقد ولأى معنى يفسخ ؟ فيه معنيان (أحدهما) لتعذر التسليم (والثاني) لوقوع اليأس عن التسليم (ان قلنا) بالأول انفسخ العقد هنا (والا) فلا ، لأنه يمكنه تسليم الكل . قال : ويخرج على هذين المعنيين مسائل (منها) إذا باع درة ووقعت قبل القبض في لجة البحر يفسخ العقد لوجود المعنيين . وان وقعت في واد ، ان قلنا بالأول انفسخ والا فلا (ومنها) لو باع عصفورا ثم اختلط بعصافير البائع قبل القبض ، أو حنطة فانثالت عليها حنطة أخرى للبائع . ان قلنا بالأول انفسخ والا فلا (ومنها) إذا باع عبدا فأبق قبل القبض ، عامة أصحابنا على أن البيع لا يفسخ . وقال أبو يعقوب الأبيوري : كل يفسخ ، قال القاضي : ويمكن تخريجه على المعنيين . وكذا لو نهبه التركمان أو غاروا عليه قبل القبض .

(قلت :) وفي مسألة اختلاط الثمار والحنطة وشبهها لا يظهر فرق بين تعذر التسليم وبين اليأس منه . فإنه ان أريد به تسليم المبيع وهذه متميزا فهو متعذر ، ومأبوس منه . وان أريد تسليمه في الجملة فليس بمتعذر ولا مأبوس منه (وأما) مسألة العصفور فقد قال الروياني في البحر : انه لو باع شاة فاختلطت بقطيع لا تتميز فالذهب أنه يبطل البيع . قال : وتفرق الحنطة لأن هناك الاشاعة لم تمنع البيع ، وههنا الاعتباه مانع من العقد . وقيل : لا يبطل لأنه يمكنه التسليم بأن يقبض الكل ويكون حكمه حكم من اختلطت

ثباته بقطيع لانسان . قال : وهذا لا يصح لأن الشرط في القبض أن يتسلط به على المقبوض . ويتمكن من التصرف وهذا لا يوجد بقبض الجملة .

(قلت :) قوله : المذهب أنه يبطل البيع ، ان أراد الترجيح في الجملة ، فالحنطة والثمرة كذلك ، وان أراد أنه يبطل قطعاً بخلاف الحنطة والثمرة لما لحظه من معنى الاشاعة والاستتباء فقد يقال : ان ذلك لا يستقيم ، لأن الخلط هنا لو اقتضى الاشاعة كما يقوله في باب الفلس وغيره لكان المذهب هنا أنه لا يفسخ العقد بالاختلاط ، لأن المذهب هناك أنه يصير مشتركاً ، وأيضاً فكان يفصل هنا بين أن يكون الخلط بالمثل والأردأ أو بالوجود ، كما هو مفصل هناك ، لكن المذهب هنا أنه يفسخ العقد ، ولم يفصل أحد بين أن يكون الخلط بالأجود أو بالمثل ، فدل على الفرق بين البابين وأن الخلط انما يقتضى الاشاعة اذا كان بعد القبض ، أما قبل القبض كمسألتنا هذه فالملك غير مستقر ، فيتأثر بالخلط ولا يحكم بالاشاعة .

وما ذكره الروياني يوافق وجهاً في الفلس أن البائع لا يرجع في المبيع اذا خلط مطلقاً وهو مؤيد هناك بمسألة الاختلاط هنا والمذهب هناك خلافه وفرقوا بينهما بما ذكرناه ، ولو كان قول الاشاعة ملاحظاً في مسألة اختلاط الثمرة والحنطة ، لكننا نقسم ذلك بين البائع والمشتري ، ولم يقل به أحد هنا فيما أعلم ، وانما القائل بعدم الانفاسخ يقول بالتخيير ، نعم معنى الاشاعة يجب أن يلاحظ اذا كان الاختلاط بعد القبض في الحنطة وبعد الجذاذ في الثمرة ، وكذلك على القول الذي حكاه الامام عن صاحب التقريب ، وان كان لم يتعرض للاشاعة ، ولا ينافي ذلك ما تقدم عن الأصحاب من فصل الخصومة ، لأن ذلك معرفة المقدار وبعد معرفة المقدار الذي لكل منهما يصير مشتركاً كما تقدم عن الماوردي فيما اذا كان المقدار معلوماً ، ويصير حكمه حكم الاختلاط المذكور في غير ذلك من الأبواب ، وفي المثليات بحكم الاشاعة على ما سنذكره ان شاء الله تعالى في باب الفلس والغصب ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان اشترى شجرة عليها حمل للبائع فلم يأخذه حتى حدث حمل للمشتري واختلطت ولم تتميز ، ففيه طريقان ، قال أبو علي ابن خيران وأبو علي الطبري لا يفسخ العقد قولاً واحداً ، بل يقال : ان سمح أحدكما بترك حقه من الثمرة أقر العقد لأن المبيع هو الشجر ولم يختلط الشجر بغيره وإنما اختلط ما عليها من الثمرة والثمرة غير مبيعة فلم يفسخ البيع كما لو اشترى داراً وفيها طعام للبائع وطعام للمشتري ، فاختلط أحد الطعامين بالآخر فإن البيع لا يفسخ في الدار قال المزني وأكثر أصحابنا : أنها على قولين كالمسألة قبلها لأن المقصود بالشجر هو الثمرة فكان اختلاطها كاختلاط المبيع . وان اشترى رطبة بشرط القطع فلم يقطع حتى زادت وطالت ففيه طريقان (أحدهما) أنه لا يبطل البيع قولاً واحداً بل يقال للبائع : ان سمحت بحقك أقر العقد وان لم تسمح ففسخ العقد لأنه لم يختلط المبيع بغيره ، وإنما زاد المبيع في نفسه فصار كما لو اشترى عبداً صغيراً فكبر أو هزلاً فسمن (الثاني) وهو الصحيح أنه على قولين (أحدهما) لا يفسخ البيع (والثاني) يفسخ ويخالف السمن والكبر في العبد فإن تلك الزيادة لا حكم لها ولهذا يجبر البائع على تسليم [العبد] (١) مع السمن والكبر ولهذه الزيادة حكم ، ولهذا لا يجبر البائع على تسليمها فدل على الفرق بينهما) .

(الشرح) فيه مسألتان هما من بقية المراتب التي تقدم التنبيه عليها من مسائل الاختلاط (أحدهما) وهي المرتبة الثانية اذا اشترى شجرة أو أرضاً فيها شجرة وعلى الشجرة المبيعة أو الداخلة في البيع من الثمرة حمل . اذا اشترى شجرة وعليها حمل للبائع بأن كان مؤبراً أو ما في معناه فلم يأخذها البائع حتى حدث حمل للمشتري واختلطت ولم تتميز وذلك إنما يكون فيما يحمل حملين ، أما ما يحمل مرة في العام فقد تقدم أنه متى كان على النخلة شيء مؤبر كان جميع ثمرة

(١) في شوق ما بين المعقوفين (العقد) والصواب ما ههنا (ظ)

ذلك العام للبائع . اذا عرف ذلك قال الأصحاب : فان كان الحمل الحادث يتميز عن الأول كان الحمل الموجود حال العقد للبائع ، والحمل الحادث للمشتري لأنه حدث في ملكه وان لم يتميز فقد نقل المبنى عن الشافعى قولين كما تقدم في المرتبة الأولى واختلف الأصحاب في ذلك على طريقتين كما ذكره المصنف رحمه الله تعالى .

(احدهما) طريقة ابن خيران وأبى على الطبرى في الإفصاح القطع بعدم الانفصاخ . ونقل الشيخ أبو حامد عن ابن خيران أن هذه المسألة لا تعرف للشافعى رحمه الله تعالى ، ولا نص عليها ، ولا تجيء على مذهبه أيضا ، بل البيع صحيح بكل حال ، قال : وقد نكت ابن خيران وما قصر ، وهذا الكلام من الشيخ أبى حامد فيه ميل إلى ما قاله ابن خيران وكذلك المساوردى قال : أن ما قاله ابن خيران أصح جوابا وتعليلا ، وأن كان نقل المبنى صحيحا ، قال : والاذعان للحق أولى من نصرة ماسواه .

وقال القاضى أبو الطيب عن ابن خيران والطبرى : انهما قالا : أن الذى فى مختصر المبنى نقله فى الأم فوق الغلط فى النقل من مسألة بيع الثمرة الى مسألة بيع الأصول ، واحتج المنتصرون لهذه الطريقة بأن الاختلاط ليس فى المبيع ، فصار كما لو اشترى رجل ثمرا وتجددت ثمار فى يد البائع وتعييت الثمار والمبيع فى يد البائع فلا خيار بعيب الثمار ، قال الامام : وهذا القياس الذى لا يسوغ غيره وممن صح هذه الطريقة الخوارزمى فى الكافى .

(الطريقة الثانية :) وبها قال المبنى وأبو اسحاق المروزى ، ونسبها القاضى أبو الطيب كما نسبها المصنف الى أكثر أصحابنا أنها على القولين ، قال هؤلاء : ونحن وان لم نعلم نصه عليها فان المبنى ثقة فيما نقله عنه ، وفى المسألة ما لا يحتمل التأويل من وجهين (أحدهما) أن فيها يقال للمبتاع أتمسح ؟ فان سمح والا قيل للبائع أتمسح ؟ فلو لا أن المعقود عليه هو نفس الشجر لما صح أن يقال لكل منهما : أتمسح ؟ (والثانى) أنه قال : تكون الخارجة للبائع ، والحادثة للمشتري ، فدل على أن المعقود عليه هو الشجر ، ثم المعنى يدل على ذلك فان المعقود عليه وان كان هو الشجر فان

المقصود منها الثمرة ، فاذا اختلطت الخارجة بالحادثة فقد اختلط
لمقصود من المبيع بغير المبيع ، فهو كما لو اختلط المبيع بغيره ،
قال الشيخ أبو حامد : وهذا قريب ، غير أن ابن خيران أسقط المسألة
بالأصالة فلا معنى لقول هذا القائل : أن فيها ما لا يحتمل التأويل .

(قلت :) المراد أن المسألة غير قابلة للتأويل ، وأما إسقاط
ابن خيران فيجواب عنه بأن المزني ثقة ، وقد نقلها فلم يبق لابن خيران
متعلق إلا أن تقول أن المزني أخطأ فيها وجوابه بما أبداه هذا القائل من
المعنى ، فإنه ينفي الجزم بخطئها ، واعلم أن هؤلاء الأئمة على
جلالتهم وإطلاعهم بين منكر لما نقله المزني ومقلد له فيه ، وقد وقفت
على القولين بما لا يحتمل التأويل إلا بتعسف عظيم ، فإنه قال في آخر
باب ثمر الحائط يباع أصله ، وما أثمر في السنة مرارا فبيع وفيه
ثمرة فهي للبائع وحدها ، فاذا انقضت فما خرج بعدها مما لم يقع
عليه صفقة البيع فلمشتري الأصل ، وصنف من الثمرة ما كان يخرج
منه الشيء بعد الشيء ، حتى لا ينفصل ما وقعت عليه صفقة البيع ،
وهو في شجره فكان للبائع ما لم تقع عليه صفقة البيع ، وكان للمشتري
ما حدث .

فإن اختلط ما اشتري بما لم يشتري فلم يتميز ففيها قولان (أحدهما)
لا يجوز البيع فيه إلا بأن يسلم البائع للمشتري الثمرة كلها ،
فيكون قد أوفاه حقه وزيادة أو يترك المشتري له هذه الثمرة ، فيكون
قد ترك له حقه .

(والقول الثاني) أنه يفسد البيع من قبل أنه — وإن وقع
صحيحا — فقد اختلط حتى لا يتميز الصحيح منه الذي وقعت عليه
صفقة البيع مما لم يقع عليه ، وقد تكلف ابن الرقعة بحمل ذلك على
ما إذا باع شجرة التين مثلا بعد أن نتجت الأغصان ولم تبرز الثمرة
فاشترط البائع لنفسه تلك الأغصان ، فإنه كالثمره غير المؤبرة إذا
شرطها البائع لنفسه ، فيشترط فيها القطع على النص ، فيصح أن
يقال : إن المبيع قد اختلط بغيره ، وهذا تكلف بعيد ، وقد أحسن
المحاملي فاعترف بأن الشافعي رحمه الله تعالى نص على القولين في
الأم ، ورد على ابن خيران مذهبا وحاجا ، وذكر الامام عن القائلين بهذه

الطريقة أنهم فرقوا بين صورة الاختلاط وبين تعيب الثمار المتحدة في يد البائع ، بأن الاختلاط سببه بقاء ثمرة البائع على الأشجار ، وعلى البائع في الجملة تخلية المبيع للمشتري ، فقد حصل الاختلاط بسبب ما استبقاه البائع لنفسه ، وقرب ذلك من نقل الأحجار المودعة في الأرض ، ومن قلع باب الدار المبينة لنقل ما فيها من الأمتعة .

وفي البصر أن ابن خيران تأول ما نقله المزنى على ما إذا ابتاع الشجرة وبقيت الثمرة للبائع ، ثم اشترى المشتري ثانيا الثمرة . ثم ظهرت الحادثة فاختلفت بها . وهنا يختلط المبيع بغير المبيع . فهي مسألة القولين . وغلطه في هذا التأويل بأن هنا وإن اختلط المبيع بغير المبيع إلا أن كله للمشتري ، واختلط ملكه بملكه فلا يؤثر في البيع أصلا ، والله أعلم .

(فائدة) قال الشيخ أبو حامد : ولا أعرف شجرة تحمل حملين بتمييز أحدهما عن الآخر في سنة واحدة إلا التين ، فانه يحمل النوروذى ثم يحمل بعده في الوقت . وقد قال غيره : ان الفارنج والأترج والرائج أيضا يحمل حملين ، وقد بلغني عن نوع من التفاح والباذنجان والبطيخ والقثاء ونحوها كالتين ، وأجاب الأصحاب عن كوننا لم نجعل الحادثة تابعة للخارجة كما في ثمرة النخل ، حيث جعلنا الطلع الحادث تابعا على الصحيح بأن العادة في النخل أنه يحمل حملا واحدا ، فاذا كان بعض حملة للبائع كانت ثمرة ذلك العام كله له ، والتين يحمل حملين كل واحد منهما غير الآخر فالثاني كثرة النخل في العام القابل .

(قلت) والآخر كذلك غير أنه لا يطرد في شجر بعينه ، ولا نقول في ثمرة النخل مطلقا أن ثمرة العام كلها للبائع ، فقد ورد أن نخل أنس بن مالك رضى الله عنه كانت تحمل في السنة مرتين بدعوة النبي صلى الله عليه وسلم له . فالمعتبر حينئذ بالحمل على ما جرت العادة . فاذا كان أحد الحملين منفصلا عن الآخر انفصالا بيّنا غير متلاحق لم يتبع الثاني الأول . وإن كانت عبارة الشافعي التي قدمتها تقتضى اعتبار العام فينبغي أن يقول : على ذلك سؤال قال الأصحاب : (أن قيل) هلا قلتم : الحمل الثاني تابع للأول ؟ كما إذا باع نخلة مؤبرة فان الطلع الحادث للبائع تبعا للموجود ؟ (فالجواب) ان في الطلع وجهين

والفرق أن 'الطلع الحادث من جملة هذا الطلع الموجود ، لأنه ليس له
الا حمل واحد يتقدم بعضه ويتأخر بعضه • وليس كذلك الحمل
الثاني مع الحمل الأول •

(فرع) قال المتولى في هذه المسألة : ان عدم الانفساخ هو
الصحيح يعنى من طريقة القولين وفي مسألة اختلاط الثمار المبيعة
بغيرها لم يصحح شيئا والذي صححه ابن أبى عسرون في هذه المسألة
من طريقة القولين القول بالانفساخ كما صحح ذلك في مسألة اختلاط
الثمار المبيعة •

(فرع) اذا قلنا : ينفسخ العقد فلا تفريع عليه (وان قلنا :)
لا ينفسخ • قال القاضى أبو الطيب : فمن سمح منهما أجبر الآخر
على قبوله ، وان امتنع ففسخ الحاكم بينهما ، كذلك قال القاضى
أبو الطيب ، وهو مفهوم المصنف رحمه الله • قال الماوردى : على
ما يقتضيه مذهب ابن خيران ، ان تراخيا واتفقا على قدر الحادثة من
المتقدمة ، والا فالقول قول صاحب اليد ، ولا يفسخ البيع لأنه لا يجعل
لما حدث تأثيرا في البيع وهذا الذى قاله الماوردى أحسن وأدخل
في المعنى الذى لحظه ابن خيران ، لأن الاختلاط في غير البيع لا أثر له ،
وكذلك صرح به المحاملى بعبارة تقتضى أنه منقول عن ابن خيران ،
فانه قال : وقال ابن خيران : المسألة على قول واحد أن البيع
لا يبطل ، ولكن يقال لكل منهما : اسمح بترك ثمرتك ، فان سمح أجبر
الآخر على القبول ، وان لم يسمح نظر — فان كانت الشجرة والثمرة
في يد البائع — كان القول قوله في قدر ما يستحقه المشتري منها ،
وان كانت في يد المشتري فالقول قوله في قدر ما يستحقه منها •

وكذلك الامام قال : انه على هذه الطريقة لا يثبت الخيار ، وربما
يظن بين كلام هؤلاء وكلام القاضى أبى الطيب منافاة ، ولا منافاة
بينهما ، فقد بين الرويانى ذلك ، ونقل القول بالفسخ عن نصه في
الأم وعن ابن خيران أنه اذا لم يسمح واحد منهما فالقول قول من
في يده كما قاله المصنف والقاضى أبو الطيب تفريعا على القول بعدم
الانفساخ من قولى طريقة الخلاف • وما قاله الماوردى والمحاملى
والامام تفريع على طريقة ابن خيران فقط ، فكلام أبى الطيب لا ايراد عليه

الا من جهة كونه أطلق ذلك على قول عدم الانفساخ ، وهو مشترك بين قول ابن خيران وأحد قولى طريقة الخلاف وكلام المصنف الايراد عليه قوى ، لأنه نقل قول ابن خيران ، وفرع عليه أنه يقال : من سمح منكما أقر العقد فأفهم أنه اذا لم يسمح واحد منهما لا يقر العقد ، ويفسخ وليس ذلك قول ابن خيران ، ولو أخر هذه الكلمة بعد طريقة القولين وقالها تفريعا على عدم الانفساخ كان يعتذر عنه بما اعتذر عن القاضي أبى الطيب ، والله أعلم .

(فرع) كلام المصنف هنا مشير الى أنه لا مزية في غرض ترك الحق بين البائع والمشتري ، وكلامه في التنبية يقتضى أنه يبدأ بالبائع وكلام الماوردى يقتضى البداءة بالمشتري ، والأقرب التسوية كما أشار اليه في المذهب وأن من بدأ بالقول البائع أو المشتري ، لم يقل ذلك على أنه محتتم ، بل على جهة المثال وليس كذلك كالبداءة في التسليم ، فان ذلك مقصود يجبر عليه بخلاف هذا ، والله أعلم .

(فرع) أورد على الزام المشتري أو البائع قبول ما بذل له من الثمن لامضاء العقد ما اذا سمح غرماء المفلس لصاحب السلعة المبيعة بتقديمه بتمام الثمن ليستمر عقد البيع ، فانه لا يلزمه الاجابة وفيه نظر .

(المسألة الثانية) وهي المرتبة الأخرى . اذا اشترى رطبة فان اشتراها بشرط القطع من أصلها فلم يقلع فما حدث يكون للمشتري ان اشتراها بشرط القطع فلم يأخذها المشتري حتى طالت وعلت ، فقد عطف المزنئ هذه على مسألة القولين ، فاختلف الأصحاب ، فمنهم من قال : البيع صحيح قولاً واحداً كما ذكره المصنف حكماً وتعليلاً ومنهم من قال : هي على قولين كالمسألة الأولى ومنهم من ذهب الى هذا أبو اسحاق المروزي وابن أبى هريرة والشيخ أبو حامد وجمهور أصحابنا والامام والرويانى والشاشى قال الماوردى وجمهور أصحابنا : وغلط الشيخ أبو حامد القائل الأول ، وأجاب هؤلاء عما تمسك به القائل الأول من الكبر والسمن بأن زيادة الكبر والسمن وصيرورة البلع بسراً وما أشبه ذلك ليس بعين ، بمعنى أنه لم يزد في أطرافه ولا في

عدده ، والرطوبة اذا طاللت تفرع لها أغصان وحدثت أعيان لم تكن فهو
كالمسألة الأولى سواء .

وحسن المصنف هذا الجواب بقوله : ان تلك الزيادة لا حكم
لها ، فلم يقل انها ليست بعين ، فانها عين قطعاً ولهذا احتاج الأولون
يفسرون ذلك بعدم زيادة أطرافه وعدده ، لكنها — وان كانت عينا —
فلا حكم لها ، بدليل أنه يجبر على التسليم معها فعبارة المصنف أسلم
عن المشاححة ، وقد يفرض طول الرطوبة من غير تفرع الأغصان ، ومما
بدل على ذلك أنه لو باع الرطوبة وطولها ذراع فأجبر في نصف طوله
قبل القبض سقط من الثمن بقدره بخلاف السمن ، فانه لو هزل في
يد البائع لم يسقط شيء ، وقال القاضي أبو الطيب : ان الزيادة في
الرطب حدثت في الأصول التي في الأرض ، فهي بمنزلة حدوث حمل
آخر من الثمرة ، وقال الماوردي : انها عين متميزة بخلاف الكبر
والسمن فانه ليس متميزاً .

(واعلم) أن هاتين الطريقتين على ما ذكره المصنف متفقتان
على أن الزيادة التي حصلت في الرطوبة للبائع ، وليست للمشتري ،
وكذلك قال القاضي أبو الطيب والمحاملي والشيخ أبو حامد قبلهما
والقاضي حسين ، وذكر الماوردي في حكاية الطريقة الجازمة بالصحة
أن الزيادة للمشتري لأنها لا تتميز ، فان صح ذلك ففي المسألة ثلاث
طرق ، وقال ابن أبي عصرون : ان الأصح من قولى أحد الطريقتين
الانفساخ كما ذكره في المسألتين السابقتين ، وقول المصنف : فسخ ،
أي يفسخه الحاكم ، كذلك صرح به الماوردي ، وقوله على القولين
أي القولين في اختلاط الثمرة المبيعة .

(واعلم) أن في مسألة الرطوبة ومسألة اختلاط الثمار المبيعة ،
يقال للبائع : ان سمحت بحقك أقر العقد ، وان لم تسمح فسخ
البيع ، كما قال المصنف هناك ، ولا يقال للمشتري : ان سمحت بحقك
أقر العقد وفي مسألة اذا باع الشجرة واختلطت الثمار الموجودة
بالحادثة يقال لكل منهما : ان سمحت بحقك أقر العقد والفرق أن
في المسألتين الأوليين اذا ترك المشتري حقه فاز البائع بالمعوض
والمعوض .

(فرع) باع شجرة الباذنجان ان بلغ نهايته فان كان في الخريف لا يحتاج الى شرط القطع ، والا فبشرط القطع ، فان كان عليه نور فهو للمشتري ، والا فهو للبائع كما في سائر الثمار ، ولا يدخل في مطلق العقد الا بالشرط ، فلو ظهر باذنجان آخر واختلط بالاول بحيث لا يتميز ففيه طريقان كما ذكرنا ، وهكذا في البطيخ والقثاء وما في معناها ، قاله القاضي حسين ، وقال الروياني في هذا الفرع : ان باع الأصل مع الثمرة لابد من شرط القطع ، فان شجر الخربز والباذنجان والقثاء زرع وقد تقدم في كلام الامام ما يخالفه ، وقال الخوارزمي : ان باع الأصول قبل خروج حملها لم يجز الا بشرط القطع ، وان باع بعد خروج حملها ، فان باعها مع الحمل جاز مطلقا ، وان باعها دون الحمل أو مطلقا فالحمل الموجود للبائع ، والحادث للمشتري .

ومقتضى كلام القاضي حسين الذي حكته أنه اذا باع البطيخ مع أصوله لم يصح الا بشرط القطع ، بخلاف النخل ، وكذلك قال الامام والغزالي ، قال ابن الرقعة : وهو أفقه يعنى من الامام ، والمنقول الاول ، يعنى كلاما عن البندنجي وغيره يقتضى أنه يجوز مطلقا .

(فائدة) ان قلت : ما وجه تأخير هذه المرتبة عن المرتبة الثانية ، فان في هذه المرتبة اختلط المبيع بغيره ، فهي أشبه بالسألة الاولى (قلت) المرتبتان الأوليان الاختلاط فيهما ظاهر . اما اختلاط المبيع بغيره في المرتبة الاولى واما اختلاط المقصود منه بغيره في المرتبة الثانية . وفي هذه المرتبة القائل الاول يقول : ليس فيها اختلاط ، وانما هو زيادة المبيع في نفسه . ولو كان كما قال هذا القائل لأجبر البائع على تسليم الرطبة بكاملها . ولم يقل به أحد كما أشار اليه المصنف . فالنزاع في المرتبة الثانية في المختلط فيها . هل هو كالمختلط في المرتبة الاولى أو لا ؟ والنزاع في الاختلاط هل هو كذلك الاختلاط أو لا ؟ فذكر المصنف الاختلاط المحقق بقسميه . ثم لما فرغ منه ذكر ما يقبل النزاع في كونه اختلاطا أو لا ؟ لكن اجراء القولين هنا فيما أظنه أولى من اجرائهما في المرتبة الثانية لأن الاختلاط حقيقى ، وانكار ما فيه ارتكاب ضرب في المجاز أو القياس . وكون المرتبة الثانية كالأولى عنى العكس من ذلك . وكذلك قلت في هذه المرتبة الأخرى . ولم أقل

الثالثة ، وذلك أن جماعة من محققى الأصحاب كابى حامد والماوردى اختاروا اجراء القولين هنا دون المرتبة الثانية •

ولو اشترى وديا^(١) فكبر فانه للمشتري قولا واحدا لأنها زيادة غير مميزة • قاله ابن أبى هريرة وغيره • وجعله القاضى حسين فى تعليقه قاعدة عامة أنه اذا اشترى شجرة وتركها حتى تكبر وتطول وتزداد كثيرا ، فان كان مما لا يتكرر قطعه مثل شجرة التفاح وأنواعه فيكون الكل للمشتري ، وان كان مما يتكرر قطعه مثل الخلاف والقصب يخرج على القولين ، وفى الفتاوى المنسوبة اليه فيما اذا اشترى شجرة بشرط القطع فلم تقطع حتى نموا وكبر اطلاق القولين فى انفساخ العقد ، ثم قال جامعها بعد هذه المسألة ليست عن القاضى ، وانه ينبغي أن تكون للمشتري ، ولا خيار له لأنه ملك أصلها كالثمرة ، ثم قال : ورأيت للشيخ أبى المعالى أنه ان كانت الشجرة مما لا يخلف فللمشتري ، كالصنوبر والنخل ، وان كان يخلف كالقوت فقولان •

(قلت) وسنذكر من كلام صاحب التتمة أنه اذا اشترى الزرع بشرط القطع أن المشتري لا يملك أصوله ، وأنها للبائع ، وقياس ذلك أن تكون الشجرة أيضا كذلك ، وأن تكون زيادتها كاختلاط المبيع بغيره ، فيجوز القولان كما اقتضاء باقى الفتاوى ، والذي قاله فى للتعليقة ، وقال ابن أبى هريرة : محمول على ما اذا باع مطلقا ، فانه فيما لا يستخلف لا يحتاج الى شروط القطع • وتكون أصوله للمشتري •

(فائدة) هذه المسألة تنبهك على أن المشتري اذا اشترى جذة من الرطبة لا يملك منها الا الظاهر على وجه الأرض ، وقد تقدم عن الماوردى حكاية خلاف فى أن الجذة المراد بها الظاهر على الأرض أو ما جرت العادة بجذده ، وهذا الوجه لا يجتمع مع كلامهم فى هذه المسألة الا أن يكون قد عين فى فرض هذه المسألة أنه لا يملك شيئا من الباطن •

(فسر) الزروع التى تحصد مرة واحدة اذا اشتراها بشرط القطع وتأخر القطع حتى زاد قال صاحب التتمة : فالزيادة للبائع ،

(١) الودى كغنى : صغار الفسيل من النخيل (ط) •

والحكم على ما ذكرنا • يعنى فى مسألة زيادة الرطبة واختلاطها قال :
حتى لو تسنبل تكون السنبال للبائع ، اللهم الا أن يكون اشترى الزرع
بشرط القطع وتأخر القطع حتى زاد فتكون الزوائد له لأنه ملك
أصول الزرع التى منها تحصل الزيادة ، هكذا قال صاحب التتمة
(فأما) قوله : الزيادة للبائع ، والحكم كما فى مسألة الاختلاط فهو
مخالف لما تقدم عن الامام أنها للمشتري بالاتفاق •

(وأما) قوله : حتى لو تسنبل تكون السنبال للبائع ، ففيه نظر
إلأن السنبال ليست حادثة من خاص ملكه ، بل هى منها على رأيه
وجعلها للمشتري أقرب (وأما) قوله : اللهم الى آخره فهكذا وجدته
فى النسخة ، والظاهر أنه غلط (والصواب) القلع باللام ، وعلى هذا
بصح ، فإنه اذا اشتراه بشرط القطع من أصوله كانت الأصول ملكه ،
فكل ما حدث منه كان للمشتري ، لأنه زيادة ملكه ، والله أعلم • وقد
صرح صاحب التهذيب بأنه اذا باع القرط بشرط القلع فلم يقطع حتى
ازداد يكون ما حدث للمشتري ، لأنه ملك أصله • وقد تقدم التنبيه
على ذلك أول المسألة •

(فرع) اذا اشترى أصول البطيخ تقدم عن الامام والمتولى
وغيرهما أنه لا يجوز الا بشرط القطع • قال صاحب التتمة : أو القلع ،
وقال صاحب التتمة : الا أنه اذا اشترى أصول النبات بشرط القلع
ثم استأجر الأرض أو استعار ولم تبلغ الأصول ، فما يحدث يكون
ملكاً له ، لأنه فرع أصل مملوك • وهذا من صاحب التتمة على ما ذكره
فى الفرع المتقدم أنه اذا اشترى الزرع بشرط القطع لا يملك
أصوله • وقد تقدم عن الأصحاب أن الطريق الى ملك ما يحدث من
البطيخ أن يشتري الأصول بشرط القطع ، ويستأجر الأرض فلا يجب
عليه للقطع • وهذا الذى قاله المتولى ينبى على أنه لا يفيد اشتراط
القطع • بل لابد من اشتراط القلع • وينبى أن يكون ذلك مجزوما به •
لأن البطيخ مما يستخلف ، والله أعلم •

ولو باع أصول النبات مطلقا • قال المتولى : لا يدخل البطيخ الا
بالتنصيص لأنها ثمرة ظاهرة حتى ان الذى هو يرى ولم ينعقد لا
يتبع الأصول ، بخلاف الثمرة التى لم تظهر تتبع الشجرة • لأن

الشجرة أصل مقصود ، والنماء تبسح له • فجعل ما لم يظهر من النماء تبعا له • وأما هنا أصل النبت ليس بمقصود ، وإنما المقصود الغمار ، فلا يجعل المقصود تبعا •

(فرع) قال الشافعي رضي الله تعالى عنه : ولا يجوز بيع القصيل الا على أن يقطع مكانه مما يستخلف أو لا يستخلف ، ثم قال : فان اشتراه ليقطعه فتركه بغير شرط وقطعه بمكنة ، فالبايع بالخيار في ترك القصيل أو نقض البيع ، فهذا النص ان كان المراد به ما استخلف خاصة فهو أحد الطريقتين أو القولين اللذين نقلهما الأصحاب ، وان كان شاملا لما يستخلف ولما لا يستخلف ففيه موافقة لما قاله صاحب المتمة • من أن الزيادة في الزرع الذي لا يستخلف للبائع ومخالفة لما قاله الامام ، قال صاحب التهذيب : انه لو باع القصيل أو الشجر الخلف كالخلاف والنقص أو ورق الفرصاد في أول خروجه بشرط القطع في ذلك كله ، فلم يقطع حتى زاد ، ففي انفساخ البيع قولان كالقت ، قال : وعندي ان كانت المقاطع معلومة مثل أغصان الفراسيد يبين مقاطعها • فما يحدث من الأوراق فوق المقطع والقول يكون للمشتري • وفي القتل والكراث انما يفسخ لأن ما يحدث من أصله الذي لم يبيع غير متميز عما باع • لأنه لا يعرف مقاطعها بعد الزيادة •

(فرع) في زيادات أبي عاصم العبادي : اذا اشتري ورق الفرصاد مع أغصانه فتراخي القطع حتى مضى الوقت فله القطع • وان اشتري الورق فقط فتأخر فسد البيع في قول ، لأنه اختلط المبيع بغيره •

(فرع) ما لا يجوز بيعه الا بشرط القطع كالرطوبة والقصيل والنقص والطرفاء والخشب والبردي في خرابزه ذكره ابن خيران في اللطيف •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان كان له شجرة تحمل حملين ، فباع أحد الحملين بمد بدو الصلاح ، وهو يعلم أنه يحدث الحمل الآخر ويختلط به ولا يتميز ، فالبيع باطل وقال الربيع : فيه قول آخر : ان البيع

يصح . وأصله أخذه من أحد القولين فيمن باع جذة من الرطبة ، فلم يأخذ حتى حدث شيء آخر ، أن البيع يصح في أحد القولين . والصحيح هو الأول ، لأنه باع ما لا يقدر على تسليمه ، لأن المأداة فيها الترك ، فإذا ترك اختلط به غيره ، فتعذر التسليم بخلاف الرطبة . فانه باعها بشرط القطع فلا يتعذر التسليم .

(الشرح) ضبط في الاستقصاء حملين — بفتح الحاء — قال في الاستقصاء : وقال غيره : الحمل بالفتح ما كان في بطن أو على رأس شجرة . وبالكسر ما كان على رأس أو ظهر ، وحمل الشجرة مرتين ، يقال : ان ذلك في التين والنوز والرانج والأترج تحمل حملين ، وهذه المسألة كالنتقييد لما تقدم وتبين أن ما مضى من الكلام في اختلاط الثمار المبيعة انما محله فيما اذا لم يكن الاختلاط غالبا ، أو كان غالبا ولكن شرط القطع على المشتري ، فلم يتفق حتى وقع الاختلاط . أما اذا كان الاختلاط غالبا ولم يشترط القطع فالبيع باطل كما ذكره المصنف ههنا ، وهو الصحيح المشهور المنصوص في الأم ، نص عليه في باب ثمر الحائط يباع أصله .

قال الربيع هناك : وللشافعي في مثل هذا قول انه ان شاء رب الحائط أن يسلم ما زاد من الثمرة التي اختلطت بثمرة المشتري صح ، قال المحاملي : وهذا ليس بمنصوص ، وانما أخذه الربيع من أحد القولين فيما اذا باع جذة من الرطبة ، فلم يجذه المشتري حتى حدثت أعيان آخر ، فان الشافعي نص في تلك المسألة على قولين . فخرج الربيع قولاً آخر في هذه المسألة بناء على تلك ، قال المحاملي : وغلط في هذا ، والمذهب أن البيع يبطل قولاً واحداً ، والفرق أن الرطبة انما تباع على شرط القطع ، فالمبيع معلوم مقدور على تسليمه . وانما يخاف تعذر التسليم بمعنى ربما حدث ، وربما لم يحدث . فصح العقد وههنا وقع العقد على الثمرة الموجودة . والعقد يقتضى تبقيتها الى وقت الجذاذ . فاذا علم اختلاطها في تلك الحالة ، فقد وقع العقد على ما يعلم تعذر تسليمه حال استحقاق التسليم ، انتهى . وشبهوه بشراء العبد الآبق ، وقد أطبق جماهير الأصحاب على ترجيح القول بالفساد . ورد ما قاله الربيع .

قالوا : وانما وزان مسألة الرطبة لو باع الثمرة بشرط القطع ، فلا يبطل البيع . وقد نقل الامام قول الربيع المذكور في الكتاب عن العراقيين . قال : وذكر العراقيون قولاً بعيداً أن البيع موقوف . فان سمح البائع ببذل حقه تبيننا انعقاد العقد ، وان لم يسمح تبيننا أن العقد غير منعقد في أصله . وهذا قول مزيف لا أصل له ، وهو بمثابة المصير الى وقف بيع العبد الآبق على تقدير فرض الاقتدار عليه وفاقاً ، فان طردوا هذا فهو على فساد مطرد . وما أراهم يقولون ذلك . وأراد الامام بالقول الذي نقله العراقيون ما ذكره المصنف عن الربيع . لكن ليس في كلامهم الذي رأيت أنه ذلك من باب وقف العقود . بل صرح المحاملي في حكاية هذا القول أنه يقال للبائع : اسمح بترك حقلك ، فان سمح والا فسخ العقد ، ولكن عبارة الربيع في الأم التي حكيت بعضها في صدر كلامي محتمة لما قاله الامام . والأولى أن يترك على ما قاله المحاملي وحينئذ لا يكون من وقف العقود ، ولا يتبين انعقاد العقد أو عدم انعقاده .

وأما الزامهم بالعبد الآبق فالفرق أن الثمرة يمكن تسليمها بتسليم الجميع ، ولا كذلك الآبق ، لكن القول المذكور ضعيف بما ذكره المحاملي والمصنف ، فان الرطبة لأجل شرط القطع يمكن تسليمها ، وههنا الإبقاء بعد بدو الصلاح مستحق ، فلا يمكن التسليم . وكونه تسليمه بتسليم الجميع لا يكفي لأن شرط العقد القدرة على التسليم الذي لو امتنع منه أجبر عليه وهو لا يجبر على تسليم الجميع ، وقد أورد ابن الرفعة على الامام والغزالي اذ قالوا ان الاختلاف بعد التخلية لا يوجب الانفساخ أن يقولوا بالصحة ههنا ، فان التسليم ممكن بالتخلية ، وللبائع اجبار المشتري عليها اذا باع مطلقاً لخروجه بذلك عن عهدة الضمان على هذا الرأي ، كما يكون ذلك في المنقول وحينئذ تساوى مسألة الرطبة ، نعم لو كان التسليم لا يمكن في حال الا مع الاختلاط لم يصح ذلك ، وذلك في جملة البئر اذا أفردت بالبيع وقتلنا : الماء يملك ، وأورد صاحب الوافي أنه اذا علم حدوث ما تختلط به الثمرة المبعة اذا تركها . فينبغي أن يجب القطع للعدول المفضى الى ابطال البيع فيصح نقل الربيع .

(قلت) وأيجاب القطع بدون شرطه بعيد ، لأن المشتري لم يلتزمه ،
ولا هو مقتضى العقد . والله أعلم .

وحقيقة الخلاف في هذه المسألة يرجع الى أن المتوقع كالواقع
أو لا ؟ والجمهور على أن المتوقع كالواقع ، ولهذا منعوا الأب من نكاح
جارية ابنه إذا قلنا : لو أحبلها صارت أم ولد له ، وشاهده من السنة
نبيه صلى الله عليه وسلم « عن بيع الثمرة حتى تزهي » وأورد
ابن المرفعة على الامام أيضا في الزامهم العراقيين طرده ذلك في العبد
الآبق ، أنه أبدى في كتاب اللقيط احتمالا في جواز بيع العبد الآبق ،
المنقطع الخبر مع عدم اتصال الرفاق ، وعدم اجزاء عتقه عن الكفارة
ظاهر ، ثم قال : ومما يجب ذكره أنا اذا منعنا البيع فلو تبين بقضاء
العبد فالظاهر عندي نفوذ البيع ، وان كان يلتفت على الوقت ولكن
إذا بان الأمر من الملك والقدرة على التسليم فظن التعذر لا يبقى
أثره مع تبين خلافه ، وكان في المعاملات يضاهى صلاة الخوف مع
سواد يحسبه عدوا ثم بان خلافه .

(فرع) اذا اشترى الشجرة المذكورة بعد ظهور أحد الحملين
وتأبيره وهو يعلم أنه يحدث الحمل الآخر ويختلط به فأطلق الرافعي
وغيره أن البيع باطل الا بشرط القطع ، وقال : انه يجيء فيه الخلاف ،
يعنى خلاف الربيع ، ولم يذكر أنه على طريقة ابن خيران كيف يكون
الحكم ؟ وينبغي على طريقة ابن خيران في المسألة المتقدمة بالصحة
الحكم ، وعلى الطريقة المثبتة للخلاف يكون كما لو باع أحد الحملين
فالمشهور البطلان الا بشرط القطع ، والله أعلم .

واذا باع شجرة واستثنى ثمرتها التي لم تؤبر فانه لا يشترط
شرط القطع على الصحيح . واذا باع شجرة وبقيت ثمرتها المؤبرة
للنبائع قبل بدو الصلاح لا يشترط قطعها جزما ، واذا باع ثمرة
بعد بدو الصلاح فعلم اختلاطها بغيرها قبل الجذاذ بطل العقد
على أحد القولين ، ولو باع شجرة عليها ثمرة مؤبرة واختلطت بثمرة
أخرى فكذلك على المذهب . ولو باع رطبة أو شبهها مما ذكرناه هنا
لم يجز الا بشرط القطع .

ولو باع الأرض وفيها رطبة تبقى للنبائع ، ويعلم اختلاطها بغيرها ،

هو كما لو باع شجرة عيبها ثمرة مؤبرة يعلم اختلاطها بغيرها ،
ومقتضى المذهب كما قدمته اشتراط القطع فكذاك هنا ، وظهر لك
يجمع هذه المسائل ان اطلاقهم عدم اشتراط القطع فيما اذا بقيت
اثماره للبائع قيل انتاير بالشريط ، او يعد التاير وقيل بدو الصلاح
باسم ، محمول على ما اذا لم يكن تلاحق الثمار غالبا ، اما لو كان
عاليا فمقتضى ما تقرر بطلانه ، كما اذا باع ثمرة يعلم تلاحقها بغيرها
وبيس لك ان تفرق بان الثمرة هناك مبيعة ، فتعذر تسليمها موجب
لبطلان بخلاف ما اذا بقيت للبائع ، فانها ليست بمبيعة ، لانا نقول :
ان هذا المعنى هو الذى لحظه ابن خيران فيما اذا باع الشجرة وعليها
ثمرة فاختلطت بغيرها ، وقد أبطله الأصحاب هناك .

ولو باع شجرة وعليها ثمرة غير مؤبرة واستثنائها البائع ، اما
بشرط القطع ان شرطناه أو بدونه ، فحدث طلع آخر ، فهل يكون
حكمه ما اذا بقيت الثمرة المؤبرة للبائع وحدث طلع آخر ؟ فيجوز
فيه الوجهان في أن الطلع يكون للبائع ؟ أو للمشتري ؟ أو نقول هنا :
ان الطلع الحادث للمشتري قولاً واحداً ؟ لأن الثمرة غير المؤبرة
انما بقيت بالشريط ، فلا يستتبع الطلب الحادث ، لم أر في ذلك نقلاً
(فان قلنا) ان الطلع للبائع تبعاً للثمرة فلا كلام (وان قلنا)
للمشتري وكان الغالب تلاحقه فهل يصح من غير شرط ، فيصير كما
لو باع شجرة عليها ثمرة مؤبرة ، يعلم اختلاطها بغيرها ، وقياس
المذهب فيها البطلان .

ولو اشترى شجرة القثاء والبطيخ ونحوه مع ثمرتها ، اشترط
القطع لأنه كالزرع . ثم ان لم يتفق القطع حتى خرج شيء آخر
فالنارج والموجود كله للمشتري وهذا هو الوجه في تحصيل كل الثمرة
الموجودة وبغيرها للمشتري .

وان أراد الخلاص من مطالبته بالقطع استأجر منه الأرض سنة
أو سنتين فيحصل له منفعة تلك المدة . ولا يملك صاحب الأرض مطالبته
بالقطع ، قاله الرويانى وغيره .



باب بيع المصراة والرد بالعيب (❦)

قال المصنف رحمه الله تعالى

(إذا اشتري ناقة أو ثبالة أو بقرة مصراة ولم يعلم بإنها مصراة ، ثم علم انها مصراة ، فهو بالخيار بين أن يمسك وبين أن يرد ، لما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا تصروا الابل والغنم للبيع ، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثا ، ان رضيها أمسكها ، وان سخطها ردها وصاعا من تمر » وروى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام ، فان ردها رد معها مثل - أو مثلى - لبنها قمحا ») .

(الشرح) حديث أبي هريرة متفق عليه ، رواه الأئمة مالك في الموطأ والشافعي رضي الله عنه والبخاري ومسلم في صحيحيهما وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه ، وليس في شيء من ألفاظهم ولا في غيرها مما وقفت عليه من كتب الحديث اللفظ الذي أورده المصنف هكذا ، وهذا الحديث رواه عن أبي هريرة جماعة ، منهم عبد الرحمن الأعرج المشهور بصحته ، ولفظه « لا تصروا الابل والغنم ، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضيها أمسكها ، وان سخطها ردها وصاعا من تمر » رواه البخاري ومسلم وأبو داود ، وليس فيه : « بعد أن يحلبها ثلاثا » . وكذلك رواه الشافعي وفيها زيادة : « لا تصروا الابل والغنم للبيع » كذلك رواه المزني عنه . وقيل : ان المزني انفرد بهذه الزيادة عن الشافعي رحمه الله تعالى .

وأما الربيع فانه روى عنه كما روى الجماعة بدون هذه الزيادة . ومن الرواة له عن أبي هريرة رضي الله عنه أبو بكر محمد بن سيرين ، ولفظه « من اشتري ثبالة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام ، فان ردها رد معها صاعا من التمر لا سمراء » وفي رواية من طريقه « من اشتري

(❦) هذا الباب هو أول الجزء الثاني عشر من ش و ق وهو آخر ما كتبه الامام السبكي محاولا تكملة المجموع .

مصراة فهو بخير النظرين ان شاء أمسكها وان شاء ردها وصاعا
من تمر لا سمراء» (١) رواهما مسلم وأبو داود .

وروى الترمذى والنسائى وابن ماجه بعض ذلك . وروى أبو صالح
عن أبى هريرة ولفظه « من ابتاع شاة مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثه
أيام . ان شاء أمسكها ، وان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر » .
رواه مسلم ، قال البخارى : قال بعضهم عن ابن سيرين : صاعا من
طعام . وهو بالخيار ثلاث . وقال بعضهم عن ابن سيرين : صاعا من
تمر . ولم يذكر ثلاثا والتمر أكثر . اه كلام البخارى ورواه عن
أبى هريرة موسى بن يسار ولفظه « من اشترى شاة مصراة فليقلب
بها فليحلبها ، فان رضى حلابها أمسكها والا ردها ، ورد معها صاعا
من تمر » رواه مسلم . ورواه عن أبى هريرة أبو صالح ولفظه « من
ابتاع شاة مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثه أيام . ان شاء أمسكها ، وان شاء
ردها ورد معها صاعا من تمر » رواه مسلم .

وفي لفظ من رواية ابن سيرين « من اشترى من الغنم فهو
بالخيار » رواه مسلم ، ورواه عن أبى هريرة همام بن منبه ولفظه « اذا
ما أحدكم اشترى نعجة مصراة — أو شاة مصراة — فهو بخير النظرين
بعد أن يحلبها ، اما هى والا فليردها وصاعا من تمر » رواه مسلم .
قال بعضهم : وهو دليل على الرد بغير أرش . ورواه عن أبى هريرة
ثابت مولى عبد الرحمن بن زيد . ولفظه « من اشترى غنما مصراة
فاحتلبها ، فان رضىها أمسكها وان سخطها ففى حلبتها صاع من تمر »
رواه البخارى وأبو داود . وقال بعضهم : وهو دليل على أن صاع
التمر فى مقابلة اللبن وأنه أخذ قسطا من الثمن .

ورواه عن أبى هريرة الشعبي ولفظه « من اشترى منكم محفلة
فكرها فليردها وليرد معها صاعا من طعام » رواه ابن الجارود . وفي
لفظ من رواية ابن سيرين « من اشترى نعجة مصراة — أو شاة مصراة —
فحلبها فهو بأحد النظرين بالخيار ان شاء ردها واناء من طعام » رواه
البيهقى عن أبى عبد الله الحاكم بسند صحيح ، وكل هذه الألفاظ

(١) قال الترمذى ، ومعنى قوله « سمراء » أى لا بر .

مرفوعة الى النبي صلى الله عليه وسلم فهذه روايات أبي هريرة ليس في شيء منها اللفظ الذي ذكره المصنف بتمامه ، بل طريق الأعرج جمعت بين النهي عن التصرية وبيان حكمها من غير ذكر الثلاث .

وطريق ابن سيرين وأبي صالح فيها ذكر الثلاث ، وهي مقتصرة على بيان الحكم والظاهر أنهما حديثان وليسا حديثا واحدا حتى يمكن أن تضاف هذه الزيادة الى الرواية الأولى ، بل والمعنى أيضا مختلف لأن رواية ابن سيرين وأبي صالح اللتين فيهما ذكر الثلاث (فالأول) يقتضى اثبات الخيار ثلاثا من غير بيان ابتدائه (والثاني) يقتضى اثبات اختيار من غير بيان مدته ، فالجمع بينهما كما في احتساب يقتضى التصريح بحكمهم بـم يصرح به في شيء من اسروائيتين ، وهو ان يكون اختيار يعد الحطب ثلاثا . فالثلاث اما راجعة للخيار فيقتضى انه بعد حطبها ثلاثا يثبت الخيار وكل واحد من الأمرين لم يدل عليه شيء من الروايات صريحا ، وأما الثاني فلم يدل عليه أصلا لا صريحا ولا ظاهرا ، ومن ذكر الحديث كما ذكره المصنف سواء ، العبدري في الكفاية والرافعي في التهذيب وقالوا : رواه البخاري ومسلم وينبغي أن يكون مرادهما أصل الحديث ، لا ذلك اللفظ ، ومن ذكره كذلك أيضا الشيخ أبو حامد في تعليقه ، وذكر أنه حديث مختصر المزني ، والمصنف تبع الشيخ أباه حامد في ذلك . والموجود في مختصر المزني ليس فيه هذه اللفظة . ولم يذكرها القاضي أبو الطيب في تعليقه أيضا ، وإنما ذكر على الصواب ، وذكره ابن أبي هريرة في تعليقه بلفظ قريب مما ذكره المصنف فيه الخيار ثلاثا ، وليس فيه : بعد أن يحطبها ، وهو مصدر بالنهي كما ذكره المصنف وهو في الغرابة كاللفظ الذي أورده المصنف ، وذكره أيضا جماعة من الأصحاب منهم الغزالي كما ذكره المصنف .

وأصل الحديث ثابت متفق عليه بالألفاظ المتقدمة على ما تبين ، أجمع أهل العلم بالحديث على صحته وثبوته من حديث أبي هريرة ، رواه عنه الأعرج ومحمد بن سيرين وأبو صالح السمان وهمام ابن منبه وثابت مولى عبد الرحمن وقد تقدمت روايتهم ، ومحمد ابن زياد ورواياته في جامع الترمذي بقريب من الألفاظ المتقدمة وموسى بن يسار ، وقد تقدم ومجاهد وأبو اسحاق ويزيد بن عبد الرحمن ابن أذينة وغيرهم ، وزواه عن هؤلاء وعن يعدمهم خلائق لا يحصون ،

حتى ادعى بعضهم أنه صار الى التواتر ، وقال ابن عبد البر : حديث
المصراة ثابت صحيح لا يدفعه أحد من أهل العلم بالحديث •

وأما حديث ابن عمر فرواه أبو داود وابن ماجه باللفظ الذي
ذكره المصنف قال الخطابي : وليس اسناده بذاك ، قال الحافظ
المنذرى : والأمر كما قال : فان جميع بن عمير ، قال ابن نمير : من أكذب
الناس ، وقال ابن حبان : كان رافضيا يضع الحديث (قلت) وجميع
هو الذي رواه عن ابن عمر وهذا الكلام عن ابن نمير وابن حبان
من أشد ما قيل فيه وقد قال ابن أبي حاتم : سألت أبي عنه فقال :
من عتق الشيعة ومحلله الصدق صادق الحديث كوفي تابعي •

وقال البخارى فى التاريخ الكبير : فيه نظر ، وقال البيهقى فى
المعرفة لما ذكر هذا الحديث : هذه الرواية غير قوية ، وقال فى كتاب
السنن الكبير : تفرد به جميع بن عمير وذكر عبد الحق هذا الحديث
فى الأحكام ولم يتعرض لحال جميع بن عمير هذا ، وانما بمصدقة
ابن سعيد الراوى عن جميع ، فانه أيضا ليس بالقوى ، فهذا ما يتعلق
بالحديثين اللذين فى الكتاب •

وقد روى حديث المصراة عن ابن عمر أيضا بما يوافق رواية
أبى هريرة رواه الدارقطنى من حديث ليث عن مجاهد عن ابن عمر
وأبى هريرة رفعاً الحديث « لا يبيع حاضر لباد ، ولا تلقوا السلع
بأفواه الطرق ، ولا تتناجشوا ولا يسم الرجل على سوم أخيه ،
ولا يخطب على خطبة أخيه ، حتى ينكح أو يرد ، ولا تسبل المرأة
طلاق أختها لتكفى ما فى صحبتها^(١) » ، فانما لها ما كتب لها ولا تبيعوا
المصراة من الابل والغنم ، فمن اشتراها فهو بالخيار ان شاء ردها
وصاعاً من تمر ، والرهن مركوب ومطلوب » وليث المذكور فى سند
هو ليث بن أبى سليم ، ولا تقوم به حجة عند أكثر أهل العلم بالحديث •
وروى الدارقطنى من حديث كثير بن عبد الله عن أبيه عن جده ، وهو
عمرو بن عوف المزنى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

(١) الصفحة أثناء كالتقصعة والجمع صحافاً مثل كلبة وكلاب ، وقال
الزمخشري قصعة مستطيلة •

« لا جلب ولا جنب ولا اعراض ، ولا يبيع حاضر لباد ولا تصروا الابل والغنم ، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو اذا حلبها بخير النظرين ان رضىها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر » وكثير بن عبد الله هذا ضعيف جدا .

قال الشافعى رحمه الله فيه : ركن من أركان الكذب . وقال ابن حبان : له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة . قال الدارقطنى عقب هذا الحديث : تابعه عاصم بن عبد الله عن سالم عن ابن عمر فى المصراة . وروى البيهقى رحمه الله فى السنن الكبير بسند جيد عن عبد الرحمن بن أبى ليلى التابعى الكبير الثقة المشهور عن رجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم عن النبى صلى الله عليه وسلم « أنه نهى عن أن تتلقى الأجلاب وأن يبيع حاضر لباد ومن اشترى مصراة فهو بخير النظرين ، فان حلبها ورضيها أمسكها ، وان ردها رد معها صاعا من طعام — أو صاعا من تمر » قال البيهقى : يحتمل أن يكون هذا شكا من بعض الرواة فقال : صاعا من هذا أو من ذاك لا أنه على وجه التخيير ليكون موافقا للأحاديث الثابتة فى هذا الباب .

وروى البيهقى رحمه الله أيضا من حديث اسماعيل بن مسلم عن الحسن بن أنس بن مالك رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من اشترى شاة محفلة فان لصاحبها أن يحتلبها ، فان رضىها فليمسكها والا فليردها وصاعا من تمر » اسماعيل بن مسلم متروك . وروى أبو بكر الاسماعيلى رضى الله عنه فى كتابه الصحيح المستخرج على صحيح البخارى رحمه الله عن حديث سليمان التيمي عن عبد الله ، وهو ابن مسعود رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من اشترى شاة محفلة فردها فليرد معها صاعا » رواه من حديث أبى خلف العمى لكنه اختلف فى وقفه ورفعها ، فرواه البخارى فى الصحيح موقوفا من قول ابن مسعود رضى الله عنه ، وكذلك رواه الشافعى فى الأم فى أحكام على وابن مسعود رواه عن هشام . هكذا رأيت فى الأم .

وقال ابن الأثير فيما بلغه عن هشام : وقال الاسماعيلى ان ابا خالد رفعه وان ابن مبارك ويحيى بن سعيد وابن أبى عدى ويزيد

ابن زريع وهشاما وجريرا وغيرهم رواه موقوفا على ابن مسعود .
ورواه البرقاني موقوفا على شرط البخاري . وزاد « من تمر ماله »
والاسناد والحكم على طريقة المحدثين شرط في مثل هذا الموضع
للقوف وتقديمه على رواية الرفع .

أما على طريقة الفقهاء فينبغي الحكم للرفع ، وإن أبا خالد وهو
سليمان بن حبان الأحمر ، لأنه احتج به الشيخان ، ومن رفع معه
زيادة على من وقف ، والمخالف في هذه المسألة يحكم بصحة مثل ذلك .

فقد تلخصت روايات حديث المصراة من طريق أبي هريرة وابن عمر
وعمر بن عوف المزني جد كثير بن عبد الله رضى الله عنهم ورجل من
أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وأنس بن مالك وابن مسعود
رضي الله عنهم (وأصحها) رواية أبي هريرة رضى الله عنه ورواية رجل من
الصحابة سندها جيد . ورواية ابن مسعود على طريقة المحدثين
ضعيفة في رفعها ويجب على طريقة كثير من الفقهاء التمسك بها
وترجيح الحكم بالرفوع ولا أرى التمسك بمثل هذا المصنف في مثل
هذا الموضع مع قوة الظن بالوقف لرجحان رواته كثرة وجلالة .

نعم ذكر الماوردي أن الشافعي رواه عن يحيى بن سعيد عن
التيمي ولم أقف عليه في كلام الشافعي ، فإن صح ذلك وكان الرفع
فيه محققا تعين الحكم بصحته ، وقد ذكر الاسماعيلي عن يحيى بن سعيد
أنه ممن رواه موقوفا ، فإن صح ما ذكره الماوردي فيكون عنه روايتان ،
والله أعلم .

(أما اللفظة) فقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تصروا » فهو بضم
التاء المثناة من فوق وفتح الصاد وبعد الراء المشددة واو ، وفتح
لام الابل على مثال تركوا .

قال القاضي عياض : كذا صحيح الرواية من صرى إذا جمع مثقل
ومخفف ، وهو تفسير مالك له ، والكافة (١) من أهل اللغة والفقه
وبعض الرواة تحذف واو الجمع وتضم لام الابل على ما لم يسم فاعله .

(١) سبق أن نبه الامام النووي على خطأ تعريف كافة في المجموع وفي
تهذيب الأسماء واللغات فقال : أهل اللغة والفقه كافة (ط) .

وبعضهم يقول يصروا — بفتح الياء وضم الصاد وإثبات واو الجمع ونصب لام الابل — وخطأ القاضي هذين الوجهين وقال انهما لا يصحان الا على تفسير من فسر بالربط والشد من صريصر . وقال فيه المضرورة ، وهو تفسير الشافعى لهذه اللفظة كأنه يحبس به بربط أخلافها وشدّها لذلك وخطأ ابن عبد البر الوجه الأخير وجعله وهما ، محتجا بأنه لو كان كذلك لكانت مضرورة . قال : وهذا لا يجوز عندهم . ولم يذكر ابن عبد البر الوجه الثانى ، وهو مثل الوجه الأخير ، وقيده الفارقى تلميذ المصنف بالوجه الثانى وابن معن شارح المذهب بالوجه الثالث ، وكلاهما خطأ ، والفارقى أقلّ عذرا لأن الواو ثابتة فى جميع ما وقفت عليه من كتب الحديث ونسخ المذهب .

قال الخطابى : اختلف أهل العلم واللغة فى المصرة ومن أين أخذت واشتقت ؟ (فقال) الشافعى رضى الله عنه : التصرية أن تربط أخلاف الناقة والشاة وتترك من الحلب اليومين والثلاثة حتى يجتمع لها لبن فيراه مشتريها كثيرا فيزيد فى ثمنها ، فاذا تركت بعد تلك الحلبة حلبة أو اثنتين عرف أن ذلك ليس بلبنها .

قال أبو عبيد : المصرة الناقة أو البقرة أو الشاة التى قد مرى اللبن فى ضرعها يعنى حقن فيه أياما فلم يحلب ، وأصل التصرية حبس الماء وجمعه ، يقال منه صريت الماء ، ويقال انما سميت المصرة لأنها مياه اجتمعت . قال أبو عبيد : ولو كان من الربط لكان مضرورة أو مصرة . قال الخطابى : كأنه يريد به الرد على الشافعى قال الخطابى : قول أبى عبيد حسن . وقول الشافعى صحيح . والعرب تصر ضرع الحلوبات اذا أرسلتها تسرح ويسمون ذلك الربط صرارا فاذا راحت حلت تلك الأمصرة وحلبت ، واستدل لصحة قول الشافعى بقول العرب « العبد لا يحسن الكر والفر وانما يحسن الحلب والصر » ويقول متهم بن تويرة ؟

فقلت لقومى (١) هذه صدقاتكم مصرة أخلافها لم تجدد

(١) ومنها :

وقلت خذوا أموالكم غير خائف ولا ناظر قيماء يجرى من القصد
فإن قام بالأمر المخوف قائم متعنا وقلنا : الدين دين محمد
من كتابنا « خالد بن الوليد قيادة ودعوة » .

قال : ويحتمل أن أصل المصرة مصررة ، أبدلت إحدى الراءين ياء ، وقال الأزهرى فى كلامه على مختصر المزنى : جائز أن تكون سميت مصرة من صر أخلافها كما قال الشافعى رحمه الله ، وجائز أن تكون سميت مصرة من الصرى ، وهو الجمع ، يقال : صريت الماء فى الحوض إذا جمعته ، ويقال كذلك : الماء صرى ، وقال عبيد :

يا رب ماء صرى وردته سبيله خائف حدث

ومن جعله من الصر قال : كانت المصرة فى الأصل مصررة فاجتمعت ثلاث راءات فقلبت أحداها ياء كما قالوا : « تظننت من الظن » وكما قال العجاج :

* يَمْضى الباز إذا البازى كسر *

هذا كلام الأزهرى رحمه الله ، وكلام الشافعى رحمه الله المذكور هو فى مختصر المزنى ، وقال النووى رحمه الله : وفى صحيح مسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش والتصرية » قال : وهذا يدل لرواية الجمهور يعنى للضبط فى الرواية كما تقدم (وأما) الاشتقاق والمعنى المختلف فيه بين الشافعى وغيره فليس فيه تعرض له ، لأنه يصح ذلك مع إبدال الراء ياء ، على أنه ليس فى كلام الشافعى رحمه الله تصريح بأن ذلك مأخوذ من الصر ، وإنما مقصوده ومدلول كلامه أنه فسر التصرية بالأمور المذكورة فى كلامه من الربط والترك من الحلب حتى يجتمع اللبن والشك أن ذلك فيه معنى الربط والجمع معا ، فيحتمل أن تكون التسمية بذلك لأجل الجمع ، وذكر الربط لأنه المعتاد عند العرب على ما تقدم من كلام الخطابى ، ولأنه سبب فى احتباس اللبن .

وإذا كان كذلك فليس فى كلام الشافعى مخالفة لغيره الا زيادة تبين ما كانت العرب تفعله من ربط أخلاف الناقة والشاة ، ويحتمل أن يكون تسميتها بذلك لما اشتملت عليه من الصر والربط ، وحينئذ تتحقق المخالفة ، فالأقرب أن الشافعى إنما أراد المعنى الأول ، وقد قال أبو حاتم السجستاني : الشافعى أعلم باللغة منا ، نقله عنه الثعلبى فى تفسير سورة النساء .

ورويانا عن عبد الملك بن هشام قال : قول الشافعى حجة فى اللغة ،
قال الربيع : وكان ابن هشام بمصر كالأصمعى بالعراق ، وقال أبو عبيد :
الشافعى ممن يؤخذ عنه اللغة — أو من أهل اللغة — الشك من
ابن أبى حاتم •

وقال المازنى : الشافعى عندنا حجة فى النحو ، وقال أبو الوليد
ابن الجارود : ان للشافعى لغة جيدة يحتج بها كما يحتج بالبطن من
العرب ، وقال ثعلب : ان الشافعى رحمه الله من بيت اللغة يجب أن
يؤخذ عنه ، وقال أيوب بن سويد : خذوا عن الشافعى اللغة ، وقال
ثعلب أيضا : انما يؤخذ الشافعى باللغة لأنه من أهلها ، وانما ذكرت
هذه الأقوال كلها ليتبين قدر الشافعى عند أئمة اللغة وقد وقع
فى كلامه رحمه الله أن التصرية أن يربط أخلاف الناقة والشاة ، وأخلاف
جمع خلف — بكسر الخاء المعجمة وسكون اللام — قال ابن قتيبة :
الأخلف لكل ذات خف ، والطفى للسباع وذوات الحافر وجمعه أطياء ،
والضرع لكل ذات ظلف ، قال : وقد يجعل الضرع أيضا لذوات الخف •
والخف لذوات الظلف ، والثدى للمرأة •

(قلت) فاطلاق الشافعى أخلاف الناقة والشاة ، اما أن يكون
على هذا القول واما أن يكون من باب التغليب غلبنا الناقة على الشاة ،
والله أعلم ، وفى التصرية لغة التصوية بدل الرأء واو ، قال الهروى :
التصوية والتصرية واحد • وهو أن تصرى الشاة أى تجفل ، قال
يوسف بن اسماعيل بن عبد الجبار بن أبى الحجاج المقدسى فيما علقه
من كتاب التنبية على تصحيف أبى عبيد الهروى فى كتاب الغريبين
تخريج ابن ناصر : قال الحافظ : هكذا رأيت فى عدة نسخ : يصر الشاة
بغير ياء ، والصواب أن يصرى باثبات الياء بعد الرأء من حديث
الناقة •

(فأما) قوله : أن يصر فمعناه أن يشد ، وذلك يجوز ، ولم
ينه عنه النبى صلى الله عليه وسلم (قلت) ولم أره فى الغريبين الا بالرأء
والياء كما نقلته ، فلعل النسخ التى وقعت لابن ناصر كانت مصحفة ،
ولو كان الأمر على ما وقع له من النسخ لكان ذلك قريبا من المعنى
المنسوب للشافعى ، وقد تقدم الكلام فيه •

وما اعترض به من أن النهى لم يرد عن الصر ، فجوابه أن المراد أن يكون ذلك لأجل البيع على وجه الغش والخديعة ، كما دلت عليه رواية المزني المتقدمة وكلا الأمرين الصر والتصرية حرام إذا قصد به ذلك ، وجائز إذا لم يقصد به ، ولم يترتب عليه خديعة ولا ضرر بالحيوان ، لكن الحكم المذكور من الرد وثبوت الخيار انما يكون في حالة يحصل فيها اجتماع اللبن لا في الصر المجرد لفهم المعنى ، والله أعلم .

واللحقة — بكسر اللام وفتحها — والكسر أفصح ، وجمعها لقح مثل قربة وقرب وهي الناقة القرية العهد بالولادة نحو شهرين أو ثلاثة ، والمحفلة هي التي حفل اللبن في ضرعها وهي المصراة (وقوله) بخير النظرين هو امساك المبيع أو برده أيهما كان خيرا له فعلة (والحلاب) هو الاناء يملؤه قدر حلبه ناقة ، ويقال له المقلب أيضا ، وبعضهم يطلق فيقول : الحلاب الاناء الذي يحلب فيه الألبان ويطلق على المحلوب وهو اللبن كالحراف لما يحترف .

وقال أبو عبيدة : انما يقال في اللبن الاحلاب والمشهور عند العلماء أن المراد بالحلاب في الحديث وكذلك الحلبة في بعض روايات الحديث اللبن نفسه ، ومن الظاهرية من امتنع من ذلك ، ورأوا أن هذا من المجاز الذي لم يدل نص على ارادته ، وسيقع الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى في الفصل الثاني عند قول المصنف : بدل اللبن التمر والحنطة والطعام في بعض روايات الحديث .

وان كان مطلقا فالمراد به التمر ، واستدلوا على ذلك بأمرين (أحدهما) أنه كان الغالب على أطعمتهم (والثاني) لأن معظم روايات الأحاديث انما جاءت « وصاعا من تمر » ويحتمل وجها ثالثا من الاستدلال ، وهو حمل المطلق على المقيّد وليس من شرط ذلك أن يكون هو الغالب ولا أن يترجح روايته ، هذا ما في حديث الكتاب وطرقه من اللغة ، وتبويب المصنف المقصود به ذكر الأسباب المثبتة لخيار النقيصة ، وهو ما ثبتت بفوات أمر مظنون ينشأ فيه من تغرير فعلى كالتصرية ، أو تص عرفي كالعيب فإن العرف يقتضي السلامة أو التزام شرطى كشرط الكتابة ونحوه اذا خرج بخلافة .

وقد ضمن المصنف هذا الباب هذه الأقسام الثلاثة على هذا الترتيب ، وقدم التصرية لأنها المنصوص عليها ، وذكر الرد بالعيب بعد ذلك ، وقاسه عليها ، كما سيأتى فى كلامه ، وقد أورد فيه حديثا نصا سنذكره فى موضعه ان شاء الله تعالى ثم ذكر بعده خيار الخلف الذى يثبت بفوات الالتزام الشرطى وجعل مؤخرا عن الرد بالعيب (اما) لأنه ورد فيه حديث أيضا أعنى الرد بالعيب ، واما لأن الرد بالعيب أكثر وقوعا ، وان كانا جميعا ثبتا بالقياس على انتصية كما اقتضاه كلام المصنف ، ولولا التصرية ورد فيها النص لكان يقتضى أن يقدم الالتزام الشرطى عليهما . لأن الملتزم بالشرط أوكد من حيث المعنى من الملتزم بالعرف أو بقريضة الحال ولذلك قال الغزالى : ان الالتزام الشرطى هو الأصل وما عداه ملحق به ، يشير الى هذا المعنى ، فكان ذلك كنص فى فرع ليس فيه الا أصل واحد ، فانه بتبيين بذلك حكم ذلك الأصل ، ويصح أن يقال : ان حكم الفرع مأخوذ من ذلك الأصل وان كان منصوصا ، وهذا المعنى ذكره القاضى حسين فى نص الشافعى على فرع يكون بهذه الصفة .

(وأما) اقتصار المصنف فى الترجمة على المصرة والرد بالعيب وسكوته على خيار الخلف ، وأن كان الخلف ليس بعيب ، ولكنّه فوات فضيلة فلاجل استوائها فى النقص فيه بأحدهما على الآخر ، ولأن التصرية والرد بالعيب فرعان لأصل بالمعنى الذى لفظه الغزالى كما تقدم ، فذكرهما فى الترجمة منه على أصلهما بطريق أولى ، ووضع المصنف هذا الباب لأنه فرع من الأبواب المتضمنة شروط العقد مطلقا فى باب ما يجوز بيعه وشروطه فى الربويات وبيع الثمار أخذ فى أسباب الفسخ واستدراك ما يقع فى البيع من العيب بالفسخ أو بالأرث ، وقول المصنف « أو بقرة » ليتبين أن الحكم غير مقصور على الابل والغنم اللذين ضمنهما الحديث الذى ذكره ، بل هو شامل اما بالقياس اذا اقتصر على الحديث الذى أوردّه المصنف ، وذلك من باب الأولى ، لأن لبن البقر أغزر وأكثر بيعا من لبن الابل واما بالنص ، فان فى الروايات الصحيحة التى تقدمت « من اشترى مصرا » .

وقال بعض شارحى التنبية : ان ذلك للرد على الظاهريين الذين

بخصوص الحكم بالمنصوص عليه من الابل والغنم ، وهذا الذي نقله عن الظاهريين نقله القاضي أبو الطيب وغيره من أصحابنا عن داود ، فصرح ابن المغلس وابن حزم الظاهريان بأن شمول الحكم تمسكا بالنص العام وهو قوله « من اشترى مصراة » ولم يحكما في ذلك خلافا ، وهو اللائق بمذهبهم أخذا بعموم الخبر ، ولا يجب تقييد أحد الخبرين بالآخر ، لأن ذلك إنما يكون في المطلق ، والخير ههنا عام لصيغة « من » .

لكن يعرض ههنا بحثان (أحدهما) أن هذا الخبر الذي فيه « من اشترى مصراة » من رواية ابن سيرين عن أبي هريرة كما تقدم ، وقد تقدم من روايته أيضا « من اشترى شاة مصراة » ، وهذه الرواية فيها زيادة ليست في الأولى ، وزيادة العدل مقبولة ، فيجب العمل بها وعدم القول بالعموم ، فإن الحديث واحد ومخرجه واحد ، ووجه ادراك الصواب في هذا البحث أنا نظرنا الرواية العامة المذكورة التي ليست فيها الزيادة وهي قوله « من اشترى مصراة » فوجدناها من رواية سفيان بن عيينة عن أيوب عن ابن سيرين . وذلك في مسلم ، ومن رواية هشام بن حسان عن ابن سيرين ، وذلك في ابن ماجه بسند صحيح ، ومن رواية قره بن خالد عن ابن سيرين ، وذلك في الترمذي بسند صحيح ، وعن رواية محمد بن زياد عن أبي هريرة وذلك في الترمذي بسند صحيح ، ومن رواية موسى بن يسار عن أبي هريرة ، وذلك في النسائي .

ونظرنا الزيادة فوجدناها من طرق (منها) عبد الوهاب عن أيوب ، وفيها « من اشترى من الغنم » وهذا اختلاف عن أيوب عن سفيان وعبد الوهاب ، والراوى عنهما شخص واحد ، وهو العدني (ومنها) قره عن ابن سيرين وفيها « من اشترى شاة مصراة » وهذا اختلاف عن قره أيضا وكذلك موسى بن يسار واختلف عنه أيضا ، واختلف أيضا عن هشام بن حسان وكلا السندين اليه على شرط الصحيح ، فلما رأينا هذه الروايات والاختلاف نظرنا ما يقتضيه النظر في ذلك فقلنا : جميع أصحاب أبي هريرة الذين ذكرناهم ههنا اختلف عنهم في ذلك الا محمد بن زياد والشعبي فإنه لم يختلف منهما فيما

علمنا ، ولم يرد عنهما الا الصيغة العامة ، والا ثابت مولى عيد الرحمن
سلم يرد عنه الا طريق المثبتة ان زياده وهى قويه « من اشترى غنما
حصيرة » فقد يقال : ان كل واحد من الشعمى ومحمد بن زياد اجل
من ثابت مولى عيد الرحمن ، وسفيان بن عيينه عن ايوب عن ابن سيرين
اجل واحفظ واتقن ممن خالفه ، فنقدم روايه العموم لذلك .

وقد يقال : ان جانب الزيادة هنا ورد من طرق صحيحة ، واحتمال
النقص في رواية المثبت المتقن اولى من احتمال الخطا والوهم بالزيادة
في حق الشقه ، والذي أقوله ان الحكم بالخطا على راوى الزيادة هنا
بعيد ، فالأقرب أن تجعل الروايتان ثابتتين . ولعل النبي صلى الله عليه
وسلم تكلم بهما مرتين فرواهما أبو هريرة كذلك ويكون ذكر الغنم
في احدي الروايتين على سبيل المثال ولو كان الحكم مقصورا عليه
لما ذكر في الابل ، وقد صح في الابل من حديث الأعرج عن أبي هريرة .

(والبحث الثاني) اذا ثبتت الروايتان عن كلام النبي صلى الله
عليه وسلم فمفهوم الرواية التي فيها التقييد لم لا يخص به عموم
الرواية الأخرى كما مثله في قوله « اذا أفضى أحدكم بيده الى
فرجه » مع قوله « من مس فرجه » حيث خصوا عموم الثاني بمفهوم
الأول . فلا ينتقض بغير الاقصاء الذي هو المس بباطن الكف .
وذلك هنا (اما) من مفهوم الشرط لقوله « من اشترى » (واما)
من مفهوم الصفة لقوله « من اشترى من انعم » وكلا المفهومين حجة
عند كثير من العلماء (منهم) الشافعى والمفهوم يخص به العموم
كما قلنا في المس .

(والجواب) عن هذا أن جانب المفهوم هنا ضعف بثبوت الحكم
المذكور في الابل صريحا بحديث الأعرج عن أبي هريرة ، ويفهم
المعنى من ذلك بخلاف الأحاديث ، فان مبناها على التعبد ، فهذان
الأمران أضعفا اعتبار المفهوم من قوله « من اشترى شاة » وقوله
« من اشترى من انعم » والثاني وحده يضعف اعتبار المفهوم من
قوله « اذا اشترى أحدكم نعجة أو شاة » وأما الظاهرية فانهم غير
قائلين بالمفهوم ، فلا يرد عليهم ، ويحتجون بالعموم لثبوته على ما تقدم ،
والله سيحانه وتعالى أعلم .

وقول المصنف « ولم يعلم أنها مصيرة » شرط لا بد منه على
 مسح الوجهين عند الجمهور . منهم القاضي أبو الطيب . وفيه قول
 آخر مشهور في المذهب ان الخيار يثبت وإن كان المشتري عالماً
 بالتصريه حين العقد ، ويعبر عن الوجهين بأن هذا الخيار هل هو
 خيار عيب او خيار ثابت بالشرع ؛ وبيناهما الرافعي وغيره على
 ان الخيار هل يمتد ثلاثة أيام او يكون على الفور ؟ (فان قلنا)
 بالاول ثبت مع العلم . والا فلا . وسيأتى الوجهان في كونه على الفور
 او الى ثلاثة ايام في حلام المصنف ان شاء الله تعالى (والصحيح) عند
 ارافعي ومن وافقه ان ذلك على الفور ، فالبناء حينئذ متجه .

(والمختار) ان يمتد ثلاثة أيام كما سيأتى ان شاء الله تعالى
 تقريره ، والجمهور هنا أن متى علم المشتري بالتصريه حالة العقد لا
 يثبت الخيار . وان ذلك خيار ثبت لأجل انقاص . ومن العجب أن
 الظاهرية لم يثبتوا الخيار هنا في حالة العلم ، ويحتاجون الى
 دليل في ذلك بأن اللفظ متأول ، وما ادعينا نحن من ظهور المعنى وفهمه
 هم لا يعتبرونه .

وقوله « فهو بالخيار . الخ » هذا هو الحكم المقصود من
 هذا الفصل ، وممن قال به من الصحابة عبد الله بن مسعود وأبو هريرة
 من فتياه . صح ذلك عنهما ولا مخالف لهما من الصحابة ، ونقل العبدري
 القول به أيضاً عن ابن عباس وابن عمر وأنس . وممن قال به
 من الفقهاء بعدهم الشافعي ومالك والليث وابن أبي ليلى وأحمد
 وإسحاق وأبو ثور ودادود وأبو يوسف وزفر ومسلم بن خالد الزنجي
 وابو عبيد وجمهور أهل الحديث .

(واتفق) جميع أصحابنا على ذلك تبعاً لامامهم ، وخالف في
 ذلك أبو حنيفة ومحمد . ورويت رواية غريبة بذلك عن مالك ، ذكر
 المعتبى من سماع أشهب عن مالك أنه سئل عن قول رسول الله صلى
 الله عليه وسلم « من ابتاع مصرة فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها
 ان شاء أمسكها وان شاء ردها وصاعاً من تمر » فقال سمعت ذلك
 وليس بالثابت ولا الموطأ عليه ، ولئن لم يكن ذلك أن له اللبن بما علف
 وضمن (قيل) له : نراك تضعف الحديث (فقال) كل شيء يوضع
 موضعه وليس بالموطأ ولا الثابت وقد سمعته . قال ابن عبيد البر :

هذه رواية الله أعلم يصحتها عن مالك وما رواها عنه الا ثقة ، ولكنه عندي
اختلاف من رايه .

(قلت) وان ضحت هذه الرواية عن مالك فينبغي أن يؤول قوله
« ليس بالثابت » على الحكم لا على الحديث ، فانه صحيح عنده
بلا اشكال ، وقد أودعه الموطأ المشهور عنه خلاف هذه الرواية ،
فالقول بمقتضى الحديث .

وقال ابن القاسم : قلت لمالك : أتأخذ بهذا الحديث ؟ قال :
نعم ، قال مالك : أو لأحد في هذا الحديث رأى ؟ قال ابن القاسم :
وأنا أخذته ، الا أن مالكا قال لى : أرى لأهل البلدان اذا أنزل بهم هذا
أن يعطوا الصاع من عيشهم (قال) وأهل مصر عيشهم الحنطة وقال
ابن عبد البر في التمهيد : ان الصحيح عن مالك ما رواه ابن القاسم ،
وان رواية أشهب منكورة . والله أعلم أما الاستدلال فدليلنا في المسألة
الأخبار المتقدمة وهى صريحة في المقصود ، والمعنى في ذلك صحيح
مستقيم غير خارج عن الأصول ، على ما سنبين في أجوبة المخالفين
ان شاء الله تعالى .

ومن القياس على ما لو باع طاحونة حبس ماؤها زمانا ثم أرسله
حالة البيع فظن المشتري أنه أبدا كذلك ، ثم علم ، فانا أجمعنا على
ثبوت الخيار .

واعتمد المخالفون في الاعتذار عن الحديث أمورا ضعيفة ترجع
الى طريقتين طريقة الرد وطريقة التأويل ، الأول أن هذا خبر واحد مخالف
لقياس من الأصول المعلومة ، وما كان كذلك لم يلزم العمل به ، أما
كونه مخالفا لقياس الأصول المعلومة فمن وجوه :

(أحدها) أنه أوجب غرم اللبى مع امكان رده .

(وثانيها) أنه أوجب غرم قيمته مع وجود مثله .

(وثالثها) أنه جعل القيمة تمرا ، وهى انما تكون ذهابا أو ورقا .

(ورابعها) أنه جعلها مقدرة لا تزيد بزيادة اللبى ولا تنقص
بنقصانه ، ومن حكم الضمان أن يختلف باختلاف المضمون في الزيادة
والنقصان .

(وخامسها) أن اللبن إن كان موجودا عند العقد فقد ذهب جزء من المعقود عليه وذلك يمنع الرد ، وإن كان اللبن حادثا بعد الشراء فقد حدث على ملك المشتري فلا يضمنه وإن كان مختلطا : فما كان موجودا منع الرد ، وما حدث لم يجب ضمانه .

(وسادسها) اثبات الخيار ثلاثا من غير شرط مخالف للأصول ، فإن الخيارات الثابتة بأصل الشرع من غير شرط لا تقدر بالثلاث .

(وسابعها) يلزم من العمل بظاهره الجمع بين الثمن والمثمن للبائع في بعض الصور ، وهو ما إذا كانت قيمة الثبابة صاعا من تمر ، فإنها ترجع إليه مع المصاع الذى هو مقدار ثمنها .

(وثامنها) أنه مخالف لقاعدة الربا في بعض الصور ، وهو ما إذا اشترى ثبابة بصاع فإذا استرد معها صاعا من تمر فقد استرجع المصاع الذى هو الثمن ، فيكون قد باع ثبابة وصاعا بصاع ، وذلك خلاف قاعدة الربا عندكم ، فإنكم تمنعون مثل ذلك .

(وتاسعها) أنه أثبت الرد من غير عيب ولا شرط ، لأن نقصان اللبن ليس بعيب ولا الرد به بدون التصرية .

(وعاشرها) أن اللبن كالحمل لا يأخذ قسسطا من الثمن والال لجاز أفراداه بالعقد كالثمن ، وإذا لم يأخذ قسسطا من الثمن لا يضمن .

(وأما) المقام الثانى وهو أن ما كان من أخبار الآحاد مخالفا لقياس الأصول المعلومة لم يجب العمل به فلأن الأصول المعلومة مقطوع بها ، وخبر الواحد مظنون ، والمظنون لا يعارض المعلوم .

(العذر الثانى لكم) أن هذا الحديث من أخبار أبى هريرة . وإنما يقبل من أخباره ما فيه ذكر الجنة والنار (وأما) فى الأحكام فلا يقبل ، وتارة يقولون أنه غير فقيه والحديث مخالف للقياس . والصحابة ينقلون بالمعنى ، ولا ثقة برواية غير الفقيه .

(العذر الثالث) دعوى النسخ فى هذا الحديث أنه يجوز أن يكون ذلك حيث كانت العقوبة بالمال جائزة .

(العذر الرابع) أن هذا حديث مضطرب لما وقع الاختلاف في ألفاظه ، وهذه الأمور الأربعة لترك العمل به بالكلية .

(العذر الخامس) في مخالفتهم لظاهر الحديث بتأويله واستعماله ، وحمله على ما إذا اشتراها فشرط أنها تحلب خمسة أرطال مثلا وشرط الخيار ، فالشرط فاسد ، فإن اتفقا على إسقاطه في مدة الخيار مع العقد ، وإن لم يتفقا يطل (وأما) رد الصاع ، فلأنه كان قيمة اللبن في ذلك الوقت .

والجواب في ذلك (أما) الأول فبالظن في المقامين جميعا (أما) قولهم أنه مخالف لقياس الأصول فمن الناس من فرق بين مخالفة الأصول ومخالفة قياس الأصول ، وخص الرد بخبر الواحد المخالف للأصول لا المخالف لقياس الأصول وهذا الخبر إنما يخالف قياس الأصول ، وقياس الأصول يترك خبر الواحد لأنه أقوى منه ، ولهذا قال أبو حنيفة رضي الله عنه : أن القياس أن الأكل ناسيا يفطر ، ولكن ترك القياس بخبر أبي هريرة « أطعمه الله وسقاه » وقبل أبو حنيفة خبر أبي هريرة في جواز التوضيء بالنبيذ ، وخبر زاذان في إبطال طهارة المصلى بالقهقهة مع أنهما إنما خالفا قياس الأصول ، ورد خبر التصرية وبيع العرية لأتبعهما خالفا أصول القياس عنده ، وصاحب هذه الطريقة ينازعه في ذلك ويقول : أن ذلك إنما هو مخالف لقياس الأصول كالأول ، ومن سلك هذه الطريقة يسلم أن الحديث المذكور مخالف لقياس الأصول (ومنهم) من لا يسلم أن مخالفة الأصول أيضا قاذحة ، ويقول : أن ما ورد النص به فهو أصل بذاته ، لا يعتبر فيه موافقة الأصول كالدية على العاقلة ، والغرة في الجنين وغير ذلك ، وليس إبطال أصل لمخالفته أصولا أخرى بأولى من إبطال تلك الأصول لمخالفتها ذلك الأصل .

(والصواب) العمل بها جميعا ، ويعتبر كل أصل بنفسه ، وصاحب هذه الطريقة يقول : أنه لا فرق بين مخالفة قياس الأصول ومخالفة الأصول ، وكلاهما لا يوجب الرد ، والأحاديث التي ذكروها في التصرية والقهقهة وغيرها سواء في ذلك مع أن خبر التصرية أصح .

(واعلم) أن الأصول المختلف في رد الخبر بها هي المستنبطة التي تحون في نفسها محتمله (أما) الأصول المقطوع بها فنص الكتاب وأنتو.تر والاجماع أو الأصول التي في معناها كتحريم الضرب المستفاد من تحريم انمايف^(١) فاذا ورد الخبر بخلافه رد ، ويعتقد أنه لم يصح ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لا يقول ما يخالف ذلك ، هذا قاله الأستاذ ابو اسحاق الاسفرايني ، فهذان جوابان اجماليان عن دعوى مخالفة الأصول (ومنهم) من سلك في الجواب عن ذلك طريق التفضيل ، ويتبين أن ذلك ليس مخالفا لقياس الأصول من الوجوه التي ذكروها ، بل في الأصول ما يشهد له ويعاضده .

(أما) غرم القيمة مع امكان الرد فان رد اللبن في التصرية غير ممكن لوجهين :

(أحدهما) نقص قيمته وذهاب كثير من منافعه بطول المكث .

(والثاني) أن لبن التصرية قد خالطه ما حدث في الضرع بعده على ملك المشتري ، فلم يمكن رده مع الجهل بما خالطه .

(وعن الثاني والثالث والرابع) وهو غرامة القيمة مع وجود المثل ، وكونه تمرا وكونه مقدرا مع اختلاف قدره — ان كان مجهول القدر مجهول الوصف — جاز الرجوع فيه الى بدل مقدر في الشرع . من غير مثل ولا تقويم ، وقد وجد ذلك في مواضع (منها) الحر يضمن بمائة من الابل (ومنها) الجنين يضمن بالغرة . ويستوى فيه الذكر والأنثى (ومنها) المقدرات من جهة الشرع في الشجاج كال موضحة^(٢) مع اختلافها بالصغر والكبر (ومنها) جزاء الصيد فليس من شرط الضمان أن يكون بالمثل أو القيمة من النقيدين ، ولا من شرط المثل أن يضمن بالمثل ، والعدول في الأمور التي لا تنضبط الى شيء معدود ولا يختلف من محاسن الشرع قطعاً للخصومة والتشاجر .

(١) لقوله تعالى : « فلا نقل لهما أف » (الاسراء : ٢٣) فتحريم التأنيف يجعل الضرب من باب أولى فيستفاد من تحريم التأنيف ما هو أشد منه وأكثر اذى .

(٢) الموضحة التي توضح ما تحتها من العظم .

(المطيع)

وهذه المصلحة تقدر على تلك القاعدة الكلية ، والتصر غالب أقواتهم
كما قدرت الدية بالابل ، لأنها غالب أموالهم .

(وعن الخامس) وهو إيجاب الرد مع ما حدث في يد المشتري
من النقص من وجهين (أحدهما) أن النقص حادث في اللبن دون الشاة ،
وهو إنما يرد الشاة دون اللبن (والثاني) أن النقص الحادث الذي
لا يتوصل إلى معرفة العيب إلا به لا يمنع من الرد ، كالذي يكون مأكوله
في جوفه إذا كسر .

(وعن السادس) وهو أن خيار الثلاث من غير شرطه مخالف
للأصول ، بأن الشيء إنما يكون مخالفا لغيره إذا كان مماثلا له ،
وخلف في حكمه ، وهنا الصورة انفردت عن غيرها بأن الغالب أن
هذه المدة هي التي يتبين بها لبن الحلبة المجتمع بأصل الخلقة ،
واللبن المجتمع بالتدليس ، فهي مدة يتوقف على العلم عليها غالبا
بخلاف خيار الرؤية والعيب ، فإنه يحصل من غير هذه المدة فيهما ،
وخيار المجلس ليس لاستعلام عيب ، وعلى أن لنا في تقييد خيار المصراة
خلافًا سيأتى إن شاء الله تعالى .

وانما جاء السؤال والجواب على ظاهر الحديث والوجه الموافق له .

(وعن السابع) وهو لزوم الجمع بين البدل والمبدل من ثلاثة
أوجه ، (أحدها) أن صاع القتمر بدل عن اللبن لا عن الشاة ، فلا يلزم
الجمع بين العوض والمعوض (الثاني) أن الحديث وارد على العادة
والعادة أن لا تباع شاة بصاع (الثالث) أن ذلك غير ممتنع كما
إذا باع سلعة بعبد ، قيمة كل منهما ألف ، ثم زاد العبد وبلغت قيمته
ألفين ، ووجد المشتري بالسلعة عيبا فيردها ، ويسترجع العبد وقيمته
ألفان ، وذلك قيمة الثمن والمثمن .

(وعن الثامن) وهو مخالفته لقاعدة الربا أن الربا إنما يعتبر
في المعقود لا في الفسوخ ولا في ضمان المتلفات .

(وعن التاسع) وهو إثبات الرد من غير عيب ولا شرط أن الخيار
ثبت بالتدليس ، كما لو باع رحي دائرة بماء قد جمعه لها ، وكما
لو سود الثمر ، فإن العيب إنما أثبت الخيار ، لأنه ينقص الثمن
به ، والتدليس كذلك ، ونحن نقول : إن هذا التدليس نفسه عيب .

(وعن العائش) وهو كون اللبن غير مقابل بقسط من الثمن بالمبيع ، وأن اللبن يقابله قسط من الثمن كاللبن في الاناء (وقولهم) لو قابله قسط من الثمن لجاز افراده بالعقد ، منقوض بأساس الدار وأطراف الخشب التي في البناء ، لا يجوز افرادها ، ويدخل فيه على سبيل البيع ويقابلها قسط من الثمن •

(وأما) الحمل قلنا : فيه قولان ، فعلى قولنا بأنه لا يأخذ قسطا يفرق بينهما بأن الحمل غير مقدور على استخراجيه من الأم ، فهو بمنزلة اللحم المخلوق في الجوف بخلاف اللبن فإنه مقدور عليه ، فهذه الأجوبة دافعة لقولهم : انه مخالف لقياس الأصول •

والثمن سلمنا مخالفته لذلك (فالجواب) ما تقدم من أن المخالفة لا تضر لما تقدم (وقولهم) ان تقديم خبر الواحد على الأصول المعلومة فيه تقديم المظنون على المقطوع ممنوع ، فان تناول تلك الأصول محل خبر الواحد غير مقطوع به ، لجواز استثناء محل الخبر عن ذلك الأصل ، فان تلك الأصول عامة ، والخبر خاص ، والمظنون يخصص المعلوم •

(وأما العذر الثاني) وهو كونه من رواية أبي هريرة ، فلولا ذكره في الكتب والاحتياج الى الجواب ، لكننا نستحي من ذكره ، ونجل أبا هريرة أن يتكلم بذلك على سبيل الحكاية ، أو نسمعه في أحد من الصحابة ، وأبو هريرة من ثقته وأمانته وحفظه لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمحل المعلوم ، ودعا له النبي صلى الله عليه وسلم أن يحببه الله وأمه الى كل مؤمن ومؤمنة ، وروى عن عثمان أنه قال له حين روى لهم « أمكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » حفظ الله عليك دينك كما حفظت علينا سنة نبينا صلى الله عليه وسلم • وفضائل أبي هريرة ومناقبه مشهورة ، والمخالفون في حكم هذه المسألة انما يتعللون بظنهم أنه ليس بفقيه ، وهذا ليس بصحيح ، فان عمر بن الخطاب رضى الله عنه استعمله على البحرين ولم يكن عمر رضى الله عنه ليولى غير فقيه ، وكان أبو هريرة على المدينة في خلافة معاوية • أترى كان يحكم بغير فقه • ٢ •

وقد نقلت عنه فتاوى • وقد روى عبد الرزاق في مصنفه عن عمر بن راشد عن يحيى ابن أبى كثير عن محمد بن عبد الرحمن ابن ثوبان « أن رجلا من مزينة طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها ، فأتى ابن عباس يسأله وعنده أبو هريرة ، فقال ابن عباس : احدى الأعضاء يا أبا هريرة ، فقال أبو هريرة : واحدة تبينها وثلاث تحرمها ، فقال ابن عباس زينتها يا أبا هريرة أو قال : نورتها أو كلمة تشبهها بمعنى أصاب » ففتياه بحضور ابن عباس وقول ابن عباس في ذلك دليل أيضا على فقهه ، ولو فرضنا وحاش لله أنه غير فقيه فاشتراط الفقه تحكم لا دليل عليه مع عدالة الراوى وضبطه وفهمه الذى يمنع من احالة المعنى ، ثم ان المخالف قبل خبر أبى هريرة في مواضع من جملتها في النهى عن الجمع بين المرأة وعمتها ، وبين المرأة وخالتها ولم يرو هذا الحديث من طريق صحيحة غير طريق أبى هريرة وقد روى من جهة غيره بطريق ضعيفة ، فقبلوا خبره في ذلك وهو مخالف لعموم الكتاب قوله تعالى : « وأهل لكم ما وراء فلکم » (١) فأيهما أعظم ؟ مخالفته لعموم الكتاب ؟ أو مخالفته لقواعد متنازع في عمومها ؟ ومخالفته للقياس المتأخر عن الكتاب بمراتب ؟ •

ثم ان حديث المصراة قد روى من غير طريق أبى هريرة كما تقدم ، ومن جملتها طريق عن ابن مسعود ، الامام المجمع على فقهه وعلمه ، وان كنا قد رجحنا فيما تقدم أنه موقوف على ابن مسعود ، كما هو في صحيح البخارى ، لكن طريق الرفع أيضا جيدة ، وعلى طريق كثير من الفقهاء غير المحدثين لا يبعد تصحيحها وقد روى رفعه من غير طريق الاسماعيلي المتقدمة ، ذكرها الماوردى عن أبى عثمان النهدي عن عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذه اذا صح فيها الرفع طريق قوية جدا . هذا مع متابعة الروايات المتقدمة مع ملاحظة الوجوه المتقدمة ، المبينة أن ذلك غير خارج عن القياس ، وان لم يصح طريق الرفع في رواية فكونه من كلامه صحيح بلا اشكال ، وقول الصحابي عندهم حجة لاسيما ابن مسعود ، وطريق فقهم ترجع اليه ، فان لم يكن ههنا حجة فلا أقل من أن يكون

عاضدا للحديث أبى هريرة على زعمهم (وأما) نحن فلا نقول : ان الحديث يحتاج الى شيء يعضده ، والله أعلم .

(وأما الاعتذار الثالث) وهو دعوى النسخ فذلك من أضعف الاعتذارات لأنه دعوى نسخ بالاحتمال من غير دليل .

(وأما الاعتذار الرابع) بالاضطراب فان الألفاظ المختلفة التى وردت منها ما سنده ضعيف فلا اعتبار به ، ومنها ما هو صحيح لا منافاة فيه ، والألفاظ التى صحت كلها لا تتناقض فيها ، بل الجمع بينها ممكن ظاهرا .

(وأما الاعتذار الخامس) واستعمالهم للحديث على وجه الاشتراط فذلك لا يصح لأربعة أوجه (أحدها) أن النهى عن التصرية وما ذكره معه يقتضى تعليق الحكم بالتصرية ، وما استعملوه عليه يقتضى تعليق الحكم بفساد الشرط ، فصار ذكر التصرية لغوا (الثانى) أنه جعل الرد للمشتري وحده ، ولو كان لأجل الشرط لكان لهما لأن البيع حينئذ يكون فاسدا ، قاله الماوردى وغيره ، وفيه نظر ، فانه إذا شرط فى الشاة المبيعة أنها تحلب مقداراً فنقصت عنه فانما يثبت الرد للمشتري لا للبائع ، وذلك على وجه سيأتى فى كلام المصنف بصحة البيع (والشرط الثالث) أنه جعل الرضا موجبا للامضاء ، والسخط موجبا للفسخ والرد ، ولم يجعله متعلقا باسقاط الشرط (والرابع) أنه أوجب فيه رد صاع من تمر ، واسقاط الشرط لا يوجب رد صاع من تمر ، قال هذه الأوجه الماوردى رحمه الله ، وأقواها الوجه الأول لكماله هو دون غيره . فقد بان بحمد الله تعالى صحة ما ذهبنا إليه وجمهور العلماء واندفع ما تعلق به الخصم فى دفع ذلك .

(وأما) أن القياس هل هو معاضد للحديث فجماعة يدعون ذلك ويشبثونه بما علم فى الأجوبة المتقدمة ، وبعضهم يأبى ذلك ، ويروى الاستناد فى ذلك الى الحديث ، ويجعل الأجوبة المذكورة لدفع الاعتراضات فقط ، قال الغزالى فى المآخذ : والانصاف أولى من العناد ، ونحن نعلم أن حديث المصراة لو لم يرد لكنا لا نثبت الخيار : وقد سلم ما وجد حالة العقد ، ولم يتخلف الا منفعة فى المستقبل ، فالاعتماد على الحديث وهو صريح لا تأويل له ، والله أعلم .

وقول الغزالي هذا أنه لو لم يرد الحديث لكنا لا نثبت الخيار لا يضرنا فيما قدمناه ، فانا قد لا نسلم ذلك وندعي ثبوت الخيار كالعيب والشرط ، ولو سلمنا فحيث ورد الحديث فهو العمدة مع فهم المعنى فيه ، وأن ما اشتمل عليه من الأحكام من محاسن الشرع كما تقدمت الإشارة إليه . وهذا الذي قاله الغزالي خالف فيه الامام ، فانه قال في النهاية : ان قاعدة مذهب الشافعي تدل على أن ثبوت الخيار جار على القياس . وذكر بيان ذلك بمسألة تجعید الشعر وتلطيف الثوب بالمسداد وشبه ذلك عند الكلام في هذه المسائل ان شاء الله تعالى (أما) رد الصاع فالامام موافق على أنه خارج على القياس ، والله تعالى أعلم . وقد ذكر القاضي أبو الطيب عن أبي عبيد القاسم ابن سلام أنه قال في كتابه المسمى بالحجر والتفليس : ناظرت محمد ابن الحسن واحتججت عليه بحديث أبي هريرة « وأيما رجل مات أو أفلس » فقال : هذا من أخبار أبي هريرة ، فكان ما هرب إليه أشد عليه مما هرب منه .

قال القاضي أبو الطيب : فان قال — يعني الذي رده — انه يكثر الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم (فالجواب) أن ذلك يوجب قبوله ويؤكد لزومه ، وغزارة حفظه وسعة علمه ، وكان الشيخ أبو محمد الباقي^(١) يجيب عنه بقول البحتری :

إذا محاسنى اللاتى أدل بها صارت ذنوبى فقل لى كيف أعذر ؟ وأبو هريرة نفسه قد أجاب عن اكثار الحديث ، فانه كان يلزم رسول الله صلى الله عليه وسلم ودعا له النبي صلى الله عليه وسلم بالحفظ .

(فرع في علة هذا الخيار) وجهان (أحدهما) التدليس الصادر من البائع (والثانى) الضرر الحاصل للمشتري باخلاف ما وطن نفسه عليه ، ويظهر أثر الوجهين فيما لو تحفلت بنفسها أو صرها غيره بغير اذنه (والأصح) عند صاحب التهذيب ثبوته ، وبه قطع القاضي حسين وقطع الغزالي بخلافه في الوجهين فيما اذا تحفلت

(١) عبد الله بن محمد الخوازمي أبو محمد الباقي .

بنفسها ، وفي الوسيط حكى الوجهين ، وجعل الأولى عدم الثبوت وحقيقة الوجهين ترجع الى الحاق خيار التصرية بخيار العيب أو بخيار الخلف المجمع على كل منهما (فرجح) البغوى والقاضى حسين الأول ، وهو مقتضى كلام الماوردى والعراقيين ، ممن صرحوا أن التصرية عيب ، وكذلك يقتضيه كلام الشافعى فى الأم فإنه قال : « فإذا حلبها ثم أراد ردها بعيب التصرية » وقال أيضا : « فان رضى الذى ابتاع المصراة أن يمسكها بعيب التصرية » ورجح الغزالى الثانى ، وتبعه عبد الغفار القزوينى فى حاويه .

(والمراد) بتحفلها بنفسها أن يترك صاحبها حلبها أياما من غير شد لا عن قصد بل نسيانا أو لشغل عرض ، فان اللبن يجتمع فى ضرعها اذا لم يصل اليها ولدها أو يتفق شد أخلافها لحركتها بنفسها لا بصنع آدمى ، ولو ترك صاحبها حلبها ثلاثة أيام من غير تد الأخلاف لقصد غزارة اللبن ليراه المشتري فهو فى معنى الشد بلا خلاف .

قال ابن الرفعة : ولهذا قال بعض الشارحين : وليس شد الأخلاف شرطا بل هو الغالب وانما المعتبر أن يترك حلبها قصدا (قلت) وذلك داخل تحت الحديث على تفسير أبى عبيد ، وقد تقدم التوفيق بينه وبين تفسير الشافعى والتي صراها أجنبى بغير إذن البائع لا شك أنها داخلة تحت اسم المصراة عليها ، وان لم يصح اطلاق اسم المصراة عليها فهي كهي فى المعنى من جهة الظن الناشئ من رؤيتها ، فظن السلامة فى غيرها .

وأما الحاق ذلك بالخلف جعل ذلك كالاتزام فبعيد ، ولو صراها لا لأجل الخديعة ثم نسيها فقد حكى الشيخ أبو الفتح القشيرى المشهور بابن دقيق العيد عن أصحابنا فيه خلافا ، ولم أر ذلك فى كلامهم صريحا ، لكنه يتخرج على أنا هل ننظر الى أن المأخذ التدليس ؟ أو ظن المشتري ؟ .

فعلى الأول لا يثبت الخيار ، لأنه لم يقصد الخديعة والتدليس ، وعلى الثانى يثبت لحصول الظن (والراجع) من ذلك ثبوت الخيار

نظروا الى المعنى لغوات ما ظنه المشتري ، ولو تسد أخلافها قصدا لصيانة لبنها عن ولدها فقط ، قال ابن الرفعة : فهو بلا شك كما لو تحفلت بنفسها .

(قلت :) وهى كالمسألة التى حكاها الشيخ أبو الفتح عن أصحابنا لكن فى تلك الزيادة النسيان ، وهو ليس بشرط ، فانه اذا كان القصد صحيحا لم يحصل تدليس وخديعة وليس لقائل أن يقول : ان التدليس حاصل بعدم تبيينه وقت البيع ، وهو عالم به ، لأن هذا المعنى حاصل فيما اذا تحفلت بنفسها وباعها وهو عالم بالحال لا فرق بين المسألتين ، وابن الرفعة سقط عليه من كلام القشيري ، فنقل المسألة عنه على أنه صراها لأجل الخديعة ثم نسيها ، ثم اعترض بأنه ينبغى أن يكون هذه من صور الوفاق ، وهذا الاعتراض — لو كان الأمر كما نقله — صحيح لأنه حينئذ يكون قد حصل التدليس والظن ولا يفيد توسط النسيان ، فاذن المسألة ذكرها ابن الرفعة وخرجها على ما اذا تحفلت بنفسها ، والمسألة التى نقلها القشيري واحدة والمسألة التى نقلها ابن الرفعة عن القشيري بحسب النسخة التى وقعت له غلطا مسألة أخرى ينبغى الجزم بالخيار فيها ، فلذلك ذكرت المسألتين وأوجبت التنبيه عليهما ، لأنهما ليسا فى كلام الأصحاب صريحا فيما علمت ، والله أعلم .

(فرع) لا خلاف أن فعل التصرية بهذا القصد حرام لما فيها من الغش والخديعة ، والخذاع محرم فى الشريعة قطعا ، وهل يختص اثم فاعله بحالة علم التحريم أو لا ؟ لأنه ظاهر المفسدة ، قال ابن الرفعة : يشبه أن يكون الكلام فيه كما فى النجش (قلت) والذى اختاره الرافعى فى النجش تخصيص معصية الناجش ممن عرف التحريم بعموم أو خصوص ، وحكى البيهقى من كلام الشافعى ما يقتضى ذلك ، والله أعلم .

وهذا الذى ذكرت من نفى الخلاف فى تحريم التصرية هو المشهور بين أصحابنا وغيرهم وحكى الشيخ أبو حامد صاحب العدة عن أبى حنيفة جوازه ، ولو حصلت التصرية لغير قصد البيع فقد رأيت فى كلام بعض الأصحاب أنها حرام ، وينبغى أن يحمل ذلك على ما اذا كانت

تضر بالحيوان ، أما اذا لم يحصل ضرر بالحيوان ولا يلتبس على أحد فلا معنى للتحريم ، وبعض الأصحاب الذي أشرت اليه هو صاحب التتمة ، فانه لما تكلم في لباس العبد ثوب الكتان فرق بينه وبين التصرية ، قال : لباس ثوب الكتان من غير قصد البيع ممنوع بالشرع ، بل للسيد أن يلبس عبده كل ما يحل لبسه ، وأما ترك حلب اللبن من غير قصد اللبن ممنوع عنه بالشرع ، ويجب حمل ذلك على ما ذكرته .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(واختلف أصحابنا في وقت الرد فمنهم من قال : يتقدر الخيار بثلاثة أيام فان علم بالتصرية فيما دون الثلاث كان له الخيار في بقية الثلاث للسنة (ومنهم) من قال : اذا علم بالتصرية ثبت له الخيار على الفور فان لم يرد سقط خياره لأنه خيار ثبت لنقص فكان على الفور كخيار الرد بالعيب) .

(الشرح) الذى قال بتقدير الخيار ثلاثة أيام هو القاضى أبو حامد المرووذى وعليه نص الشافعى فى اختلاف العراقيين فى باب الاختلاف فى العيب فى الجزء الخامس عشر من الأم ، قال : من قبل أن المصراة قد تعرفت بصريتها بعد أول حلبه فى يوم وليلة وفى يومين . حتى لا يشك فيها ، فلو كان الخيار انما هو ليعلم استبانة عيب التصرية أشبه أن يقال : الخيار حتى يعلم أنها مصراة قل ذلك أو قصر كما يكون له الخيار فى العيب اذا علمه بلا وقت قل ذلك أو قصر ، ونقله الرويانى عن نصه فى الاملاء أيضا ، ونقله الجورى وابن المنذر من كلام الشافعى صريحا ، ولم يذكر الجورى غيره وهو الصحيح عملا بالحديث ، ويقتضى ايراد الرويانى فى البحر وابن سرامة فى بيان ما لا يشيع جهله والشاشى فى الحلية ترجيحه وهو الذى قاله الغزالى فى الخلاصة ، وقطع به القشيرى والماوردى مع احتمال فى كلامه . والخيار على هذا القول يكون خيار تزوية كخيار الشفعة على قول وكخيار الشرط .

(والثانى) وهو أنه على الفور على قول أبى على ابن أبى هريرة فيما نقله الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب وغيرهما ، وصححه

الفارسي تلميذ المصنف والبغوي في التهذيب والراعي والخوارزمي
في الكافي وابن أبي عمرون في الانتصار .

وقال الروياني في الحلية : انه القياس والاختيار ، وهذان الوجهان
متفقان على جواز الرد اذا اطلع على التصرية في الثلاث ، وانما الخلاف
بينهما في كونهما على الفور أو يمتد الى آخرها ، وفي المسألة وجه
ثالث قاله أبو اسحاق أنه لا يرد قبل انقضاء الثلاث ولا بعدها أيضا
وانما له الرد عند انقضاء الثلاث وهذا الوجه بعيد ، وهكذا حكاه
الروياني والبندنجي ، وسيأتي في آخر المسألة تنبيه على ما يتعلق
بتحرير هذه الأوجه .

واعلم أن بين الأوجه الثلاثة اشتراكا وافتراقا والوجه الأول والثالث
يشتركان في اعتبار الثلاث في التصرية فهي ثابتة بالشرع من غير شرط
ويفترقان ، فأبو اسحاق يقول : المقصود بها الوقوف على عيب
التصرية فانه لا يظهر بحلبة ولا بحلبتين فاذا حصلت الحلبة الثالثة
عرف الحال ، وكان الرد حينئذ الرد بالعيب على الفور . وأبو حامد
يجعل الخيار في الثلاث كالخيار الثابت بالشرط ، ويدل له قوله صلى
الله عليه وسلم : « فهو بالخيار ثلاثة أيام » جعل الثلاثة ظرفا للخيار ،
وهو مخالف لما يقوله أبو اسحاق ، وكلا الوجهين مبين لقول
ابن أبي هريرة ، فان ابن أبي هريرة يقول : ان الخيار ثلاثة أيام .
انما يثبت بالشرط ويحمل الحديث على ذلك ، والتصرية موجبة للخيار
على الفور ، لأنها عيب من العيوب ، فبين قول ابن أبي هريرة ،
وقول أبي اسحاق اشتراك في جعل خيار التصرية خيار عيب ثبت
على الفور ، وافتراق في أن ابن أبي هريرة لا يعتبر الثلاث عند عدم
الشرط أصلا ، وأبو اسحاق يعتبرها ، ولذلك فانه اذا اطلع على التصرية
بعد الثلاث ثبت له الخيار على الفور عند ابن أبي هريرة ولا يثبت
عند أبي اسحاق .

وتأويل ابن أبي هريرة للحديث على الاشتراط لا دليل عليه ،
وقول أبي حامد وابن أبي هريرة متباعدان جدا ، لكن بينهما اشتراك
واحد في جعل الخيار في الثلاثة الأيام في صورة الشرط ، وتلخيص
هذا أن خيار التصرية عند أبي حامد خيار شرع ، وعند أبي اسحاق

وابن أبي هريرة خيار عيب ، وخيار الثالث عند أبي حامد بالشرع ،
وعند ابن أبي هريرة بالشرط ، وعند أبي اسحاق بالعيب .

(وأصحهما وأوفقهما) للحديث ونص الشافعي قول أبي حامد .
والأصحاب نقلوا عنه أنه حكى ذلك على اختلاف العراقيين ، وقد رأيت
فيه كما حكاه . وقد قدمت من حكاه أيضا .

ولأجل ذلك صحت هذا القول وخالفت الرافعي رحمه الله في
التصحيح ، فاني رأيت أكثر الأصحاب ممن حكى الخلاف لم يصح
شيئا ، والذين صححوا قد ذكرتهم ، وهم مختلفون في التصحيح ،
وليس يترجح أحد الجانبين على الآخر بكثرة ، والرافعي تبع
في ذلك البغوي ، وهو معارض بالصيمري والجوري ، ومعناه الدليل
من الحديث ، ونص الشافعي ، واعتذر البغوي عن الحديث بأنه
بنى الأمر على الغالب لأن الغالب أنه لا يقف على التصرية قبل ثلاثة
أيام ، ويحمل نقصان اللبن في اليومين على تبدل المكان وتفاوت
العلف وغير ذلك ، وهذا الاعتذار يوافق قول أبي اسحاق .

وأما ما قاله صاحب التهذيب من أنه ثبت الخيار على الفور
إذا اطلع قبل مضي الثلاث فلا يناسب ذلك ، ولو كان الحديث على
الغالب لقال : « فهو بالخيار ثلاثة أيام » فاذن هذا العذر مع تصحيح
هذا الوجه لا يجتمعان اجتماعا ظاهرا ، لكن ههنا تنبيهات .

(احداها) ما يمكن أن يكون مستندا لأبي اسحاق وابن
أبي هريرة .

أما أبو اسحاق فيمكن أن يكون مستنده الحديث باللفظ الذي
أورده المصنف رحمه الله ، وكذلك أورده جماعة من الأصحاب في كتبهم
الفقهية . وهو قوله : « فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثا »
فإن هذا اللفظ يحتمل أن يكون المراد بعد أن يحلبها ثلاث حلبات يثبت
له الخيار ، فلا يكون له الخيار قبل انقضاء الثلاث لأن الحديث
لم يدل عليه على هذا التقدير ، ولا يمتد بعد الثلاث ، بل يكون على
الفور ، لأن الحديث على هذا التقدير إنما دل على مطلق الخيار
حينئذ فلا يمتد لأمرين (أحدهما) عدم الدليل عليه ، والأصل
الملزوم (والثاني) القياس على ما سواه من العيوب .

لكننا قد بينا أن هذه الرواية لم تصح ولا رايتها في شيء من الروايات فتعذر هذا البحث ، وبتقدير الصحة فذلك محتمل لاحتمال أن يكون ثلاثا متعلق بخير النظرين ، ويكون الحطب مطلقا غير مقيد بالثلاث ، ويؤيده الرواية التي فيها التصريح باثبات الخيار ثلاثا ، لكنني سأنبه في التنبيه الثاني على زيادة في ذلك ، فليكن المستند في رد ذلك عدم صحة الحديث .

وأما ابن أبي هريرة فمستنده أن التصرية عيب وخيار العيب على الفور ، فيحمل ورود الثلاث في الحديث على ما إذا شرط الخيار ثلاثا ، وهذا منه يشبه ما ذهبت اليه الحنفية في بعض اعتذاراتهم عن الحديث ، وإن لم يكن موافقا فيما ذكروه في رد الصاع ، وقوة الحديث تقتضى أن ذلك ثابت بالتصرية لا بالشرط ثم يقال لابن أبي هريرة: أنت من الموافقين على العمل بالحديث وعدم الالتفات الى مخالفة القياس ، فليكن معمولا به في أن هذا الخيار يمتد الى ثلاثة أيام ، ولا يقاس على ما سواه من العيوب ، فإن هذا الدليل أخص من الدليل الدال على أن خيار العيب على الفور .

بل إن لم يكن في مسألة العيب اجماع ولا نص يقتضى الفور فالأثقل أن يجعل الخيار فيه ثلاثا بالقياس على المصراة التي ورد فيها النص ، وإن كان فيها نص أو اجماع فهو عام ، وهذا خاص ، والخاص مقدم على العام ، فلا مستند حينئذ لهذا الوجه ، وهو لذى صححه البغوى والرافعى ، ولا لقول أبى اسحاق الذى قبله والصواب الصحيح المنصوص قول أبى حامد المروروذى ، وقول ابن أبى هريرة يشهد له من جهة المذهب شيء ، وهو أن في كلام الشافعى ما يقتضى أن خيار الشرط ثلاثا في البيوع ، مأخوذ من حديث المصراة ، فلو كان عند الشافعى أن خيار المصراة ثابت بالشرع من غير شرط كيف كان ، يستتبط منه جواز اشتراط الخيار ثلاثا في البيوع ، ويحتمل أن يقال : إن ثبوته بالشرع مع عدم الجهالة فيه مسوغ لاشتراطه ، وهذا أقرب الى ظاهر الحديث ، فإنه ليس فيه تعرض للشرط ، والله تعالى أعلم .

(التنبيه الثانى) أن الحديث باللفظ الذى أورده المصنف رحمه الله

على الاحتمال المقابل لما أبديته في مأخذ أبي اسحاق يقتضى اثبات الخيار ثلاثة أيام ، ابتداءً بعد الحلب ، وهذا لا أعلم أحداً قال به ، لا أبا حامد ولا غيره ، إلا أبا بكر ابن المنذر فإنه قال : له خيار ثلاثة أيام بعد الحلب على ظاهر الحديث ، وإنما قال أبو حامد بأنها من آثار العقد كخيار الشرط على ما سأذكره إن شاء الله تعالى . لكن الحديث بهذا اللفظ لم يصح ، والله أعلم .

(التنبيه الثالث) أن الألفاظ الصحيحة في الحديث ورد فيها « فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها » وفي الألفاظ الصحيحة في رواية أخرى « فهو بالخيار ثلاثة أيام » فاللفظ الأول يقتضى أن الخيار بعد الحلب . واللفظ الثانى يقتضى أن مدة الخيار ثلاثة أيام . ويلزم من مجموع ذلك أن يكون الخيار ثلاثة أيام ابتداءً من الحلب ، وهو الذى لم أعلم أحداً قال به غير ابن المنذر (وأما) أن يعمل بالحديثين ويجعل أحدهما مبيناً للآخر ، فيلزم هذا الذى لم يقل به أحد فيما علمت غير ابن المنذر (وأما) أن يجعلاً متعارضين ، فتقف الدلالة على ترجيح أن الخيار يمتد ثلاثة أيام .

(والجواب) عن هذا أن قوله « فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها » محمول على الغالب لأن الرضا والسخط إنما يكون بعد الحلب ، وتبين الحال ، والحلب الغالب أنه يقع في الثلاثة ، فاثبات الخيار ثلاثة أيام اقتضى زيادة على ما اقتضاه قوله : « بعد أن يحلبها » فعلماً بالزائد المبين ، وحملنا الآخر على الغالب ، وهذا الحمل لا ياباه اللفظ بخلاف حمل قوله : « فهو بالخيار ثلاثاً » على الغالب ، فإنه ياباه اللفظ ، والملائق بارادة ذلك المعنى أن تقول : فهو بالخيار بعد ثلاث .

(التنبيه الرابع) أن الأصحاب يعبرون عن الخلاف في هذه المسألة بأن الخيار هل هو خيار شرع أو خيار عيب ؟ فالأول قول أبي حامد ، والثانى قول أبي اسحاق ، ومنهم من يعبر بأنه هل هو خيار شرط أو خيار عيب ، والأول قول ابن أبى هريرة ، والثانى قول أبي اسحاق ، وقد علمت معنى ذلك فيما تقدم ، وأن ابن أبى هريرة يوافق أبا اسحاق في أصل الخيار خيار عيب ، والثلاثة عنده ثابتة بالشرط لا لأجل التصرية ، بل بشرط المتعاقدين ، فكلام الأصحاب كلهم مصرح بأن الخيار

عند أبي حامد بالشرع لا بالعيب ، وفزعوا على ذلك فروعا سادكرها
ان شاء الله تعالى ، وكأنهم أخذوا بالتسليم أن خيار العيب لا يكون
الا على الفور .

وأنت اذا تأملت ما قدمته في جواب ابن أبي هريرة في التنبيه الأول
توجه ذلك المنع لذلك ، فانا نقول لا تنافي بين الأمرين ، وما المانع
من أن يكون الشرع جعل خيار هذا العيب ثلاثة أيام كخيار الشرط ؟
لأنه غالبا إنما يظهر فيها ، ولا يحتاج الى أكثر منها ، ولا يكون
ذلك من باب التبعيد المحض الذي لا يعقل له معنى ، فهذا أقرب
الى المحافظة على اتباع النصوص والمعاني ، وقد قال الماوردي في
الافتقار : ان التصرية عيب يرد بها المشتري الى مدة ثلاثة أيام ،
وظاهر هذا الجمع بين جعلها عيبا أو امتداد الخيار ثلاثا ، لكنه
ليس نصا فيما أقوله ، فانه يحتمل أن يرتدا به أى وقت ظهر له
التصرية في الأيام الثلاثة يرد على الفور ولا يرد بعدها ، وهو قول
أبي اسحاق ولذلك لم أورده ، ولم أروه ، ولذلك لم أذكره مع الموافقين
نسيخه الصيمري في اثبات الثلاثة لأجل هذا الاحتمال كما قدمت
الاشارة اليه ، وقد يظهر لهذا البحث أثر في التفريع الذي سفذكره
ان شاء الله تعالى .

(التنبيه الخامس) أنه تقدم عن الغزالي التردد في الحاق خيار
التصرية بخيار العيب أو بخيار الخلف . وههنا في الأوجه الثلاثة
جعلناها راجعة الى أنه هل هو خيار شرع أو شرط أو عيب ؟ ولم
يذكر الخلف (فالجواب) أن خيار العيب وخيار الخلف يشتركان في
أن كلا منهما على الفور ، وانما لا يفترقان فيما لا يكون من فعل
البائع كتحويل الشاة بنفسها ، هل يثبت أصل الخيار أو لا يثبت ؟
فالذي يقول ههنا بأنه على الفور ، لا يختلف نظره ، وكان التعبير عن
ذلك بالعيب وبالخلف سواء .

(التنبيه السادس) أنه قد تقدم أن الأصح عند صاحب التهذيب
وغيره ثبوت الخيار فيما اذا تحفلت بنفسها ، وتخريج ذلك على
أنه يسلك به مسلك العيب ، وذلك مستمر على صحيح صاحب التهذيب
هنا أنه على الفور (وأما) على ما صححته ونص الشافعي عليه وقاله

أبو حامد من أن الخيار بالشرع ، فهل يكون الحكم بثبوت الخيار ثلاثاً مستمراً أو لا ؟ فإن كان مستمراً فلا مستند له ، فإن الحديث لم يشمل إلا التي صريت ، والحاقة بالعيب لا يقتضى اثبات الثلاث ، وإن لم يثبت خيار أصلاً كان ذلك مخالفة لصاحب التهذيب ، وقد تقدم موافقته هناك ، وإن ثبت الخيار على الفور كان ذلك موافقة له هنا ، فأحد الأمرين لازم (أما) مخالفة صاحب التهذيب هناك (وأما) موافقته هنا .

(والجواب) أنه يثبت الخيار ثلاثاً ، لأن المعنى الذى يثبت لأجله في محل لنص موجود هنا ، وهو فوات الظن ، وكونه من باب العيب لا يمنع اثبات الثلاث لما تقدم في التنبيه الرابع أنه لا منافاة بين ذلك وإن الدليل الدال على اثبات الثلاث هنا أخص من الدليل فيما سواه من العيوب ، فلا يلزم من موافقة صاحب التهذيب في ثبوت الخيار هناك لوجود معنى لحديث موافقته وهنا في عدم اعتبار الثلاث ، لما في ذلك من مخالفة ظاهر الحديث .

(التنبيه السابع) أن قول أبى اسحاق المذكور وقع في نقله ما ينبغي التثبت فيه ، فمنهم من يجعله كما حكاه فيما تقدم ، وأنه يمتنع عليه الرد قبل الثلاث وبعدها وإنما له الرد عند انقضاء الثلاث ، صرح بذلك الرويانى وهو مقتضى كلام الشيخ أبى حامد . وظاهر هذا الكلام إذا أخذ على إطلاقه يشمل ما إذا علم التصرية قبل الثلاث باقرار البائع أو بيعة ، وامتناع الرد إذا أقر البائع أو قامت بيعة لسببه ، ففيه بعد .

والذى يقتضيه كلام القاضى حسين أن له الرد في هذه الحالة على كل قول عند العلم ، فإنه حكى الأوجه الثلاثة من غير تعيين قائلها ، فقال : منهم من قال هو خيار التصرية يمتد إلى ثلاثة أيام ، لأنه لا يتحقق دونها حتى لو علم بعيب التصرية في الحال ، بأن أقر به أو شهد له البيعة يكون على الفور . ومنهم من قال هو للقروية كما في الشفعة في قول يمتد إلى ثلاثة أيام (ومنهم) من قال أراد به إذا شرط الخيار ثلاثاً . لأن خيار التصرية خيار عيب ونقيصة ، فهو على الفور . انتهى .

(والقول الثانى) فى كلامه هو قول أبى حامد المروروذى .

(والثالث) هو قول ابن أبى هريرة والأول هو — والله أعلم — قول أبى اسحاق وقد صرح عليه بثبوت الخيار إذا علم . وصاحب التتمة لم يحك الا قول أبى حامد وقول أبى اسحاق . وصرح على قول أبى اسحاق بأنه إذا علم التصرية باقرار أو بيينة وأخر الفسخ بطل خياره ، فتعين أن يحمل كلام غيرهما ممن حكى المنع عن أبى اسحاق كالرويانى وغيره ، على أنه يمتنع عليه الرد إذا ظهر له التصرية بحلبة أو حلبتين ، لأن ذلك لا يفيد العلم لاحتمال أن يكون بخلل فى البلف أو لبدل الأيدى .

(أما) إذا حصل العلم بقول البائع أو بيينة — ولا مانع من ثبوت الخيار — وحينئذ يكون فى هذا موافقة لابن أبى هريرة فى ثبوت الخيار فى الثلاثة على الفور إذا حصل العلم ، لكنه مع ذلك يخالفه فى أن ابن أبى هريرة يثبت الخيار إذا حصل الاطلاع على التصرية بعد الثلاث . وأبو اسحاق لا يثبت على ما حكاه الرويانى . ولم يتعرض القاضى حسين لذلك بموافقة ولا مخالفة . مع أن منع الرد بعد الثلاث أيضا مع وجود العيب بعيد . والذي حكاه الماوردى تقريرا على قول أبى اسحاق أن له الرد إذا اطلع بعد الثلاث ، ولم يحك الخلاف الا بين أبى حامد وأبى اسحاق ، قال : ثبت عن أبى اسحاق ما صرح به الرويانى ومن وافقه ، فالخلاف بين ابن أبى هريرة وأبى اسحاق متحقق ، وإن كان أبو اسحاق يقول بالرد بعد الثلاث أيضا كما قاله الماوردى ، وقبلها ، كما قاله القاضى حسين . فحينئذ يتحد قوله وقول ابن أبى هريرة ، لكن الشيخ أبا حامد مصرح بما قاله الرويانى . ولم يحك الخلاف الا بين أبى اسحاق وابن أبى هريرة ، وأبو حامد لا يرد نقله ، فهى ثلاثة أوجه محققة ، ويبعد كل البعد أن يقال انها أربعة تمسكا بظاهر ما قاله الرويانى عن أبى اسحاق من امتناع الرد قبل الثلاث ، وبما حكاه القاضى حسين ولم ينسبه . فيكون ذاك قولاً مغايراً للثلاثة ، وبه تصير أربعة . هذا بعيد لا ينبغى المصير اليه ، وليس ذلك الا للاختلاف فى النقل والتعبير عن وجه واحد وتنبيه كلام صاحب التتمة .

ولولا تصريح الشيخ أبي حامد وغيره بالخلاف بين أبي إسحاق وابن أبي هريرة لكنت أقول إن كلامهما يرجع إلى معنى واحد ، وهو أن الخيار على الفور ، وأنه وجه واحد مقابل لوجه أبي حامد . وهما الوجهان النذان ذكرهما المصنف ، لكن الأصحاب مطبقون على ذكر الخلاف بين أبي إسحاق وابن أبي هريرة ، والله تعالى أعلم .

(التنبيه الثامن) أن قول المصنف : « ومنهم من قال : إذا علم بانتصريه يثبت له الخيار على الفور » يحتمل أن يكون مرادة إذا علم بانتصريه في الثلاثة الأيام ويحتمل مطلقا . فإن كان المراد الثاني فاقول المذكور وهو قول ابن أبي هريرة كما ذكرناه فيما تقدم لأنه القائل بجواز الرد قبل الثلاث ويَعدها على الفور . ويكون قول أبي إسحاق حينئذ قولاً شتتاً في المسألة لم يتعرض المصنف لحكايتها . وإن كان المراد الأول ، وإن فرض المسألة في ثلاث خاصة فالقول المذكور هو قول ابن أبي هريرة باتفاق الناقلين ، وهو قول أبي إسحاق أيضاً على ما تقدم عن القاضي حسين ، فإنه يوافق على الرد قبل الثلاث على الفور ، ولا يكون حينئذ في مسألة الكتاب إلا وجهان ، وتكون مسألة العلم بعد الثلاث مسكوتا عنها ، وفيها أيضاً وجهان بين ابن أبي هريرة وأبي إسحاق ، فهما متفقان قبل الثلاث ، ويوافق أبا إسحاق في امتناع الرد بعدها .

(التنبيه التاسع) أن اتفاق ابن أبي هريرة وأبي إسحاق على جواز الرد على الفور قبل الثلاث إذا حصل العلم باقرار البائع وببينة ظاهر لا إشكال فيه ، ولا شك أن أبا إسحاق لا يعتبر العلم بغير ذلك من ظهور التصرية بالحلبة والحلبتين كما تقدم ، وأما ابن أبي هريرة فلم يصرحوا عنه في ذلك بشيء ، ويحتمل أن يكون موافقاً لأبي إسحاق في ذلك ، فإن الحكم باحالة تناقض اللبن على التصرية مع احتمال إحالته على اختلاف العلف وتبدل الأيدي غير مجزوم به ، ويحتمل أن يكون ابن أبي هريرة مخالفاً لأبي إسحاق في ذلك ، ويكتفى في جواز الرد بظهور ذلك بالحلبة والحلبتين حيث لا معارض لذلك كما يعتمد عليه في الثلاث ، فيكون ابن أبي هريرة وأبو إسحاق مختلفين قبل الثلاث من بعض الوجوه دون بعض .

(التنبية باعتبار) قول المصنف : « اذا علم » يحتمل ان يريد به حقيقة العلم بامرار ايام او بالبينه . وذلك يسمى علما في العلم . وحينئذ يحصل الاتفاق بين ابن ابي هريرة وابى اسحاق في جواز الرد ميل الثلاث ، ويحتمل ان يريد به مصق الاطلاق . ولو يدلالة الحليب ، فيعود فيه الحرام الذي قدمته الان ، والله اعلم .

(التفريع) لو اطلع على التصرية بعد الثلاث (فعلى) قول ابي حامد قالوا ليس به الرد . لان ذلك خيار ثبت بالشرع للتروي كخيار الشرط ، فيفوت بانقضاء الثلاث (وعلى) قول ابن ابي هريرة وابى اسحاق فقد تقدم حكمه ، وقال الجوري^(١) : اذا علم بالتصرية بعد الثلاث فله الرد كسائر العيوب ، وانما جعل الثلاث فسخه له اذا علم في اول يوم بالتصرية ، او في الثاني ان يؤخر الرد اى الثلاث وينقطع بأخر الرد بعد ثلاث .

وأما اذا لم يعلم فهو كسائر العيوب ، وهذا حسن ، ويوافقه ما سنذكره عن الابانة والوسيط ، ولو اشتراها وهو عالم بالتصرية ، فعلى قول ابن ابي هريرة وابى اسحاق لا يثبت كسائر العيوب عندهم الا ابا حامد . قالوا : يثبت له الخيار لأنه خيار شرع ، وشبهوه بما اذا تزوجت عينا عالة بعنته ، وعلى قول ابن ابي هريرة وابى اسحاق لا يثبت كسائر العيوب وهو الأظهر في المستظهرى .

واعلم أن الحكم بعدم الرد بعد الثلاثة وثبوته اذا اشتراها عالما بالتصرية ميل الى جانب التعبد ، وكل المفرعين ذكروا ذلك على قول ابي حامد حتى الماوردى ، وقد نبهت فيما تقدم على أنه لا تنافى بين اثبات الثلاث وجعل ذلك من باب العيب ، ويؤيده ما تقدم بهن الشافعى رحمه الله أنه صرح في الأم بأن التصرية عيب ، مع ما تقدم من الحكاية عن نصه أن الخيار ثلاثة أيام ، فالجمع بين هذين النصين يقتضى ما قلته ، ومقتضى ذلك أنه اذا اطلع بعد الثلاث له الخيار على الفور كسائر العيوب ، مع قولنا : ان الخيار يمتد

(١) يكثر في النسخ في ش و ق تصحيف اسم الامام على بن الحسين أبو الحسن الجوري بالراء المهملة الى اعجامها زاييا (ط) .

الى ثلاثة أيام ، وان كان الزمن الذى قدره الشرع للخيار على سبيل التروى قد مضى ، كما يكون له الخيار بعيب يطلع عليه بعد خيار الشرط ، وقد يتفق أن المشتري يغفل عن ملاحظتها فى مدة الثلاثة الأيام بأن يكون فى يد وكيله أو البائع أو غيرهما ، ثم يطلع بعد الثلاث على التصرية دون تناقص اللبن فى الحلبات الماضية .

وأما اذا اشترها وهو عالم بالتصرية فيحتمل أن يقال : ثبوت الخيار كما ذكره فى التفريع على هذا القول مع كونه عيبا ، لأن هذا العيب لا يوقف على حقيقته فى العادة الا بالثلاث ، فلا يفيد العلم بكونها مصراة حتى يحلبها ثلاثا ، فحينئذ يعلم مقدار لبثها الأصلي ، وقبل ذلك يكون رضا بأمر مجهول ، كما يقول فى بيع العين الغائبة اذا قلنا بصحته أنه ينفذ فسحه قبل الرؤية ، ولا ينفذ اجازته على الأصح على قول بيع الغائب ، فكذلك هنا ، وفى ذلك تمسك بظاهر الحديث ومراعاة المعنى وبه يتجه اثبات الخيار مع العلم ، ولا يلزم منه اسقاط الخيار اذا اطلع على التصرية بعد الثلاث .

ومما يرشد الى المعنى فى ذلك ما ورد فى الحديث « بيع المحفلات خلابة ، ولا تحل الخلابة لمسلم » روى ذلك عن ابن مسعود مرفوعا الى النبى صلى الله عليه وسلم وموقوفا على ابن مسعود ، والوقف أصح ، والرفع ضعيف ، ولكن يستأنس بذلك فى المعنى ، وهو يرشد الى الحاق هذا الخيار بخيار العيب ، كما ان من باع عينا علم عيبها ولم يبين فقد حصلت منه الخلابة (وهى الخديعة) وأما الذى يشترط وصفا فى المبيع بحيث اذا ظهر خلافه يرد عليه ليس حاله حال المخادع ، فأفادنا الأثر المذكور أن الخديعة فى البيع على تلك الصورة ، وأن التصرية — وان لم تكن من البائع — تثبت الخيار ، لأنه بالبيع معها من غير تبين مخادع ، كما أن بائع العين المعيبة مخادع ، وان كان العيب ليس منه ، فهذا المعنى يقتضى ثبوت الخيار . أى وقت اطلع عليه .

ثم فى المصراة معنى آخر ، وهو أنه لا يوقف على عيبها فى العادة الا بثلاثة أيام فزيد فيها هذا الحكم ، ولم يسقط بالعلم بغيرها من العيوب ، لأن العلم بالتصرية لا يفيد الغرض ، وينخرم به

الخدش على مقدار اللبن الأصلي ، فهذا ما ظهر لى في هاتين المسألتين ، وأنه يثبت الخيار ثلاثا مع العلم ، ويثبت اذا اطلع على عيب التصرية بعد ثلاث على الفور ، وقد قدمت عن الجورى القول بذلك ، وابن المنذر لما نقل عن الشافعى وناس من أهل الحديث أنهم يجعلون لشترية خيار ثلاثة أيام .

قال : وفي مذهب بعض المدنيين له الخيار — متى تبين له أنها مصراة — أن يردّها (قلت) وهذا هو قول ابن أبى هريرة ، وقد خرج صاحب التتمة بأنه اذا علم التصرية لا خيار له وحكى الوجهين فيما اذا توهما أو أخبره بها من لا يثق بخبره ثم تحقيق ذلك عنده .

وقال الشيخ أبو حامد رحمه الله : اذا علم التصرية ثم لم يدم اللبن يك عاد الى ما كان عليه قبل التصرية ، فهل له الرد ؟ فيه وجهان ، وهذا الكلام يوهم أنه لو دام على ما أشعرت به التصرية لم يكن له الرد ، وأن الخلاف مقصور على ما اذا رجع الى ما كان عليه ، ويؤيده أنهم قد شبّهوا ذلك بما اذا تزوجت عينا عن غيرها على رجاء أن لا يكون عينا عنها ، فاذا تحققت عنته عنها أيضا ثبت لها الخيار ولا شك أنه لو لم يعن عنها لم يثبت لها خيار .

لكن الخلاف في مسألة المصراة مطلق ، لأن مأخذ اثبات الخيار أنه خيار شرع ثابت بالحديث ، وذلك لا يختلف ، نعم يمكن أن يقال : أن جعلنا الخيار خيار شرع فيثبت في حالة العلم بالتصرية ، سواء دام اللبن أو لم يدم ، وإن جعلناه خيار عيب فيأتى فيه الخلاف كما أشعر به كلام أبى حامد ، وللمأخذ الذى ذكره من اللاحق بمسألة العنين .

وفي الابانة والوسيط الجزم بأنه ان كان بعد مضي الثلاث فالخيار على الفور وإن كان قبله فوجهان ، وهذه العبارة قد يؤخذ منها أنه على أحد الوجهين يمتد الخيار الى ثلاثة أيام ، وأنه ان اطلع بعد الثلاث كان على الفور ، وهو الذى تقدم اختياري له ، لكنى لا أعلم من قال بذلك من الأصحاب .

وما اقتضاه كلام الفورانى المذكور يقوى التمسك به في ذلك ، لأنه لم ينقل عن شخص معين أنه قال بمجموع ذلك ، وإنما اقتضرت

على قول الفورانى بعد الثلاث ، وعلى الوجهين قبله ، وكان الأولى
فى الترتيب فى الصنف خلافه ، الا أن يكون عنده وجه بذلك ، فيكون
موافقا لما اخترته ، ويمكن أن يقال : لا حاجة الى نقله عن غيره ،
بل كلام الفورانى وحده يكون فى اثبات طريقة فى المذهب فى الجزم
بالفور بعد الثلاث ، والتردد قبلها ، ومن ذلك يخرج القول المختار
فيه وجهان (أحدهما) له الخيار للتدليس (والثانى) لا ، لعدم الضرر .

(فرع) اذا قلنا بأن الخيار يمتد الى ثلاثة أيام ، فهل
ابتداءها من حين العقد ، أو من التفريق ، فيه الوجهان فى خيار
الشرط ، هكذا قال الرافعى رحمه الله تبعاً للشيخ أبى محمد وصاحب
الفتاوى (والأصح) من الوجهين فى خيار الشرط أن ابتداءه من
العقد .

وقد قال الجورى هنا : ان الأصح أن أول وقت الثلاث من
التفريق ، قال : لأن الفرقة تبيح له التبسط بالطلب وغير ذلك ، وقبل
التفريق ممنوع من التصرف ، وخيار المجلس لهما جميعاً ، وإذا تفرقا
بطل خيار البائع ، وحصل للمشتري خيار الثلاث ، وفى المجرد
من تعليق أبى حامد أن ابتداء الثلاث على مذهب الروزى التفريق ،
وعلى مذهب ابن أبى هريرة على وجهين .

(فرع) لو اشترط خيار الثلاث للبائع فى المصراة ، قال الجورى :
ثم يجوز لأن الخيار يمنع المشتري من الطلب وسائر التصرف ، وترك
الطلب والتصرف فى الشاة يؤدى الى الاضرار بالشاة ، هكذا قاله
الجورى ، ووقفت عليه فى كتابه ونقله ابن الرفعة عنه وسكت عنه ولك
أن تقول : لم لا يكون الحل وجواز التصرف لمن الملك له ؟ فان حكم
بأن الملك للبائع فله الحل والا فللمشتري ولا يحصل بذلك اضرار
بالشاة ، نعم ذلك يؤدى الى محذور على قولنا : ان الملك للبائع
فى زمن الخيار ، لأن اللبن الحادث يكون تبعاً للملك وان تم العقد
على الأصح فاللبن الموجود عند العقد للمشتري لدخوله فى العقد
واختلاطهما معلوم .

فلو شرط الخيار للبائع وحكم بأن الملك له فى اللبن الحادث
للزم هذا المحذور فيؤدى الى بطلان البيع بخلاف خيار المجلس .

فان مدته قصيرة غالبا ، وأيضا فالقول بأن الملك للبائع في خيار المجلس ضعيف . بخلاف خيار الشرط اذا كان للبائع وحده . وقد يقال : ان ما علق به الجورى صحيح ، وان التصرف في المبيع أو في جزئه ، وان حكمنا بأن الملك للبائع ممتنع . وان كان اذا تصرف يصح كما ذكر الأصحاب في بعض التصرفات . وأما الحل فلم يذكره فان ثبت تحريم على التصرف لزم ما قاله الجورى ، لأن التصرف بالحلب تصرف في المبيع واذا منعنا من ذلك أدى الى الاضرار بالشاة كما قال ، والله أعلم .

(فرع) لو اشترط للمشتري وحده . قال ابن الرفعة : فيشبه أن يكون ابتداء الثلاث في التصرف من انقضاء خيار الشرط للمشتري . اذا قلنا عند فقده : انه من انقضاء خيار المجلس . حذرا من اجتماع متجانسين كالأجل ذلك . قلنا : ان ابتداء خيار الشرط من حين التفرق (قلت) وهذا بعيد لأن التصرية تتبين في الثلاثة الأولى ، فاثبات ثلاثة أخرى لا وجه له ، والأولى أن نقول على هذا القول انه لا حاجة الى شرط الخيار للمشتري ، لأنه ثابت بالشرع ، فكان كما لو شرط خيار المجلس ، فان ذلك لغو لا فائدة فيه ، والله أعلم .

فان صح ذلك فتكون هذه المسألة من المسائل التى يثبت فيها خيار المجلس ولا يثبت فيها خيار الشرط للبائع وحده ، ولا للمشتري وحده ، وأما شرطه لهما فيحتمل أن يمتنع أيضا أخذا مما قاله الجورى ومما قلته ، ويحتمل أن يجوز ، ولا يمتنع التصرف بالحلب ، لأن الأصل استمرار العقد ومنه ثبتا ، وفي الصورة التى ذكرها الجورى نظر في أنه اذا كان الخيار للمشتري بالشرع لأجل التصرية ، فلو صححنا اشتراط الخيار مع ذلك للبائع هل يكون ثبوت الخيار لهما بهذين الشئيين ككثوته بالشرط حتى لا يحكم بالملك حينئذ أو لا ؟ لا ، لاختلاف سببهما وهو الظاهر ، والله أعلم .

(فرع) اذا اشترأها وهى مصراة ولم يعلم بها حتى ثبت لبيعها على الحدد الذى اشترت به التصرية وصار عادة بتغير الموضع ، ففيه وجهان (أحدهما) له الخيار للتدليس (والثانى) لا ، لعدم

الضرر . قال القاضي أبو الطيب : والأول أصح (قلت) وهذا على رأيه في أنه خيار عيب ، وشبهوا هذين الوجهين بالوجهين فيما إذا لم يعرف العيب القديم الا بعد زواله ، وبالقولين فيما إذا اعتقت الأمة تحت عبد ولم يعلم عتقها حتى عتق الزوج ، وفي تعليق سليم عن أبي حامد ، قال الشيخ : أما القولان فعلى ما قال . وكذلك مسألة العيب ، فأما هذه المسألة فلا أعرف لاثبات الخيار وجهها لأن نقصان اللبن ليس بعيب في الأصل ، وإنما كانت تثبت الخيار للجمع وقد استدام له ذلك .

(قلت :) وليس الأمر كذلك بل له وجه ظاهر ، لأن هذه الأمور العارضة على خلاف الجبلة لا يوثق بدوامها ، بخلاف اللبن المعتاد من أصل الخلقة . ومن المعلوم أن الكلام في هذا الفرع إذا جعلنا له الرد من باب العيب . أما من يجعل الخيار بالشرع ويبين ذلك في الثلاثة فله الرد بلا اشكال ، وبني الجرجاني الوجهين على أن الخيار هل هو خيار خلف أو خيار عيب ؟ فان جعلناه خيار خلف فلا يثبت ههنا ، لأنه لم يخلف ، وان جعلناه خيار عيب فينبني على أن من اشترى سلعة وبها عيب فلم يعرف الا بعد زواله هل يثبت له الخيار ؟

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان اختار رد المرأة رد بدل اللبن الذي أخذه ، واختلفت الرواية فيه ، فروى أبو هريرة « صاعا من تمر » وروى ابن عمر « مثل أو مثلى لبنها قمحا » واختلف أصحابنا فيه ، فقال أبو العباس ابن سريج : يرد في كل بلد من غالب قوته ، وحمل حديث أبي هريرة على من قوت بلده التمر . وحديث ابن عمر على من قوت بلده القمح ، كما قال في زكاة الفطر : « وصاعا من تمر أو صاعا من شعير » وأراد التمر لمن قوته التمر ، والشعير لمن قوته الشعير . وقال أبو اسحاق : الواجب صاع من التمر لحديث أبي هريرة ، وتناول حديث ابن عمر عليه إذا كان مثل لبنها من القمح أكثر قيمة من صاع التمر فتطوع به) .

(أما الأحكام) فالمشتري للمصراة اما أن يختار امساكها واما
(الشرح) رواية أبي هريرة وابن عمر تقدم بيانها . وأن
ابرواية الى ابن عمر غير قوية .

أن يختار ردها . واذا اختار الرد فاما قبل الحلب واما بعده ، واذا
كان يبعده فاما مع بقاء اللبن واما بعد تلفه ، فهذه أربعة أحوال
سكت المصنف عن الحالتين الأولتين لسهولة الأمر فيهما . وذكر الحالتين
الآخرتين احدهما في هذه القطعة من الفصل ، والاخرى في
القطعة التي ستأتى في كلامه ان شاء الله تعالى ، فلنذكر الأحوال الثلاث
ونقدم الصور التي فرضها المصنف وهي ما اذا أراد ردها .

وصورة المسألة اذا كان ذلك بعد الحلب ، وكان اللبن تالفا .
فقد اتفق الأصحاب على جواز ردها ورد بدل اللبن ، ولا يخرج ردها
عن الخلاف في تفريق الصفقة ، لتلف بعض المبيع وهو اللبن
اتباعا للأخبار الواردة في الباب ، على أن اللبن على رأى لا يقابله
قسط من الثمن وسيأتى في الحالة الثالثة تحقيق النقل في هذا الرأى .
ولا أعلم أحدا حكى خلافا في جواز الرد ، الا ابن أبي الدم فانه قال :
فيه وجه حكاه الامام أنه اذا حلب اللبن فتلف امتنع عليه رد الشاة ،
قياسا على رد العبد القائم بعد تلف الآخر ، ولا وجه لهذا الوجه مع
الحديث .

(قلت :) وهذا الوجه لم أقف عليه في النهاية . ولعله اشتبه
بالوجه الذى سنذكره في الحالة الثالثة اذا ردها بعيب غير التصرية .
قال ذلك الوجه في النهاية ، أما هنا فلا . ثم اختلفوا في المضموم
الى المصراة الرد في جنسه وقدره لأجل اختلاف الأحاديث الواردة
أما الجنس وهو الذى ذكره المصنف فقد حكى المصنف فيه وجهين ،
والأول منهما نسبه الشيخ أبو حامد فيما علق سليم عنه والقاضى
أبو الطيب الى ابن سريج كما نسبه المصنف رحمه الله ، وأن الواجب
عنده في كل بلد غالب قوتها ونسبه الماوردى الى أبي سعيد الاضطخري
ونسبه الرويانى اليهما .

وقال في الحلية : انه القياس . ونسبه المحاملى والشيخ أبو حامد
في تعليق البندنيجى عنه الى ابن أبي هريرة وهو غريب ، ونسبه

الجورى لما تكلم فى مسألة الجارية الى ابن سلمة . قال : فكان
ابن سريج وابن سلمة يردانها مع صاع من أقرب قوت البلد ، فان
صحت هذه النقولات فلعلهم الأربعة قائلون بهذا الوجه . وظاهر كلام
هؤلاء الناقلين أنه لا يجوز على هذا الوجه التمر اذا لم يكن غالبا .
أو يكون حكمه كما لو عدل اليه عن القوت الواجب فى زكاة الفطر ، وفيه
خلاف . والجورى جعل محل الخلاف فيما اذا علم الثمن فحكى فيه
قولين (أحدهما) يعتبر غالب قوت البلد (والثانى) لا يجوز الا التمر .
وصاحب التتمة قال : أنه لا يختلف المذهب أنه لو رد التمر جاز وأنه
لو رد بدله شيئا آخر كالحنطة أو الشعير ففيه وجهان (أحدهما) عليه
رد الثمن ولا يجب على البائع قبول غيره (والثانى) يجوز أن يرد بدله
صاعا من قوته وكلا هذين الصنفين يخالف ظاهر اطلاق الأولين وكلام
الرافعى يوافق كلام صاحب التتمة فانه صور كلامه بأنه يرد التمر .
ثم حكى الخلاف فى تعيينه وقيام غيره مقامه ، والمراد بعدم الجواز
هنا أنه لا يجبر البائع على قبوله . أما عند التراضى فسيأتى حكمه ان
شاء الله تعالى .

فاذا جمعت ما قاله الجورى وصاحب التتمة مع اقتضاء كلام
الأكثرين حصل لك فى رد الغالب من قوت البلد ثلاثة أوجه (أحدها)
أنه واجب (والثانى) أنه جائز ، وهو مقتضى كلام الرافعى وصاحب
التهديب (والثالث) التفرقة بين أن يكون التمر موجودا فيمتنع ، أو
معدوما فيجوز ، ويكون حينئذ هو الواجب ، ويحتمل أن تكون هذه
ثلاثة أوجه محققة من قائلين مختلفين . ويحتمل أن يكون اختلافا فى
تحقيق قول واحد .

أما عن بعض الأصحاب كابن سريج أو عن الشافعى كما اقتضاء
اطلاق الجورى قولين ، وبالجمله فلك أن تعتمد على ذلك فى إكثارية
الخلاف على هذه المقالات الثلاث ، وكلها ضعيفة والصحيح خلافها كما
سيأتى ان شاء الله تعالى .

وقد نقل الأئمة عن ابن سريج أنه جعل اختلاف الأحاديث على
ذلك . وأن النبى صلى الله عليه وسلم اختلف لفظه لذلك فقال : « صاعا
من تمر بالمدينة » لأن غالب قوتها التمر . وكانت الحنطة بها عزيزة

وقال : « صاعا من طعام لاسمراء » حيث يكون الغالب من القوت الشعير أو الذرة أو الأرز ، وقال : « مثل لبنها قمحا » وأراد به الصاع لأن الغالب أنه مثل اللبن الذى فى الضرع . وقصد به اللبن الذى يكون ذلك غالب قوته .

ووراء هذه الأوجه الثلاثة غير القول بتعين التمر الذى ذكره المصنف رحمه الله وجه رابع أنه يرد صاعا من أى الأقوات المزكاة شاء . من تمر أو بر أو شعير أو زبيب ، ويكون ذلك على التخيير . نقله الماوردى عن ابن أبى هريرة وقد تقدم نقل المحاملى عنه للوجه الأول ، والله أعلم .

وقال الماوردى بعد حكاية هذا القول : وقوله : « مثلى لبنها قمحا » لأنه فى الغالب يكون صاعا لأن الغالب فى الغنم أن تكون الحلبة نصف صاع . يعنى ويكون تردد الرواية فى ذلك محمولا على التنويع ، مثل لبنها أن كان كثيرا ، قدر لبنها أن كان كبيرا قدر صاع ، أو مثلى لبنها أن كان قليلا ، وهو الغالب على الشياه فى بلادهم .

وممن ذهب الى هذا الوجه أبو بكر أحمد بن اسماعيل الاسماعيلي ، فإنه قال فى كتابه المستخرج على صحيح البخارى : وفى قوله : « صاع من تمر لاسمراء » دليل على أن المعنى هو المقصود لا الاقتصاد على اللفظ ، لأن التمر اسم لنوع معروف ، وقوله : « سمراء » لو كان نوع التمر هو المقصود لم يكن لقوله لا سمراء معنى ، فثبت أن المعنى التمر ، وما قام مقامه لا يكى سمراء .

(قلت :) ولا يلزم ذلك . وليست (لا) متعينة فى الإخراج ، وإنما هى هنا عاطفة ، مثلها فى قولك : جاءنى رجل لا امرأة والمعنى فى ذلك نفى توهم أن تكون السمراء مجزئة . فهذه الأوجه الأربعة مشتركة فى أن التمر غير متعين . بل يقوم مقامه غيره ، وهؤلاء الذين قالوا بأن غيره يقوم مقامه قصرُوا ذلك على الأقوات كما فى صدقة الفطر ، وإنما الخلاف هنا فى التخيير أو فى اعتبار الغالب من قوت البلد ، وهو الصحيح على القول بعدم التمر . قال الامام : لكن لا نتمدى هنا الى الأقط بخلاف ما فى صدقة الفطر للخبر . وهذا الذى قاله الامام يوافقه ما تقدم عن الماوردى فى نقل قول التخيير .

(وقوله :) ان ذلك في الأقوات المزكاة وان كان قد أطلق النقل في قول الاصطخري ووراء هذه الأوجه الأربعة على القول بأن التمر لا يتعين وجه خامس عن حكاية الشيخ أبي محمد ، واختلف في التعبير عنه (فقال ولده امام الحرمين) وهو اعرف بمراده : ذكر شيخى مسلکا غريبا زائدا على ما ذكره الأصحاب في طرقهم فقال : من أصحابنا من قال : يجري في اللبن على قياس المضمونات فان بقى عينه ولم يتغير رده . وليس عليه رد غيره ، وان تغير مثله . فان اللبن من ذوات الأمثال . فان أعوز المثل فالرجوع الى القيمة . وقد أوماً اليه صاحب التقريب ولم يصرح . وهذا عندي غلط صريح وترك لمذهب الشافعى رحمه الله ، بن هو حيد عن مأخذ مذهبه . ويبطل عليه مذهب الشافعى في مسألة المصرة ، ولم يبق الا الخيار فان اعتمدنا فيه الخبر لم يبعد من الخصم حمله على شرط الغزارة مع تأكيد الشرط بالتحفيل ، فهو اذن هفوة غير معدودة من المذهب لا عود اليها . هذا ما ذكره الامام في ذلك وهو اعرف بمراد والده ، والأمر في تضعيفه كما ذكره فان ذلك بجانب للحديث والمذهب .

ويقتضى أن التمر ليس الواجب أصلا وأنه عند تلف اللبن الواجب رد مثله والرافعى رحمه الله صدر كلامه بأنه يرد التمر ثم جعل ما حكاه الشيخ أبو محمد رحمه الله على أنه يقوم مقام التمر غيره حتى لو عدل الى مثل اللبن أو الى قيمته عند اعواز المثل أجبر البائع على القبول اعتبارا بسائر المتلفات ، وفي هذا تأويل لكلام الشيخ أبي محمد رحمه الله وأن ايراده يرده ان شاء ، وليس عليه رده حتما ، وذلك موافق لما سيأتى في الكتاب في هذا الفصل أن البائع يجبر — على وجه — على قبول اللبن اذا كان باقيا ، ومال ابن الرفعة الى هذا التأويل ، وقال : ان كلام الشيخ أبي محمد رحمه الله في السلسلة ينطبق عليه ، لكن هذا التأويل يأباه ظاهر حكاية الامام عنه . (وقوله) انه يجري في اللبن على قياس المضمونات ، وأيضا فان الوجه الذى سيأتى في كلام المصنف رحمه الله انما هو في حالة بقاء اللبن ، والامام — وان كان كلامه عن الشيخ أبي محمد في حالة بقاء اللبن أيضا — لكن قوله : انه على قياس المضمونات نعم ، وأيضا كلام الرافعى في ذلك : انما هو في حالة التلف ، فان حمل على هذا التأويل على بعده وأن

المواجب الأصلية هو- التمر وله أن يعدل عنه الى مثله فعلى بعده ليس على قياس المضمونات ، كما اقتضاه كلام الامام عنه ، وهو وجه آخر غير ما ذكره الأصحاب في الحاليتين أعنى حالة تلف اللبن ، وحالة بقاءه خلافا لما قاله ابن الرفعة ، أن ذلك ليس خارجا عن كلام الأصحاب ، وان كان المراد ظاهر ما نقله الامام ، ففي ذلك مخالفة لما نقله الرافعي ، وهو في غاية المصادمة للحدِيث والمذهب .

قال ابن الرفعة : لكن له وجه . فإن اللبن انكثن في الضرع قبل الحلب يسير لا يتمول فصارت تابعا لما في الضرع كما اذا اختلط بالثمرة المبيعة ونحوها شيء من مال البائع لا قيمة له فانه لا يمنع وجوب التسليم عليه للمشتري ، ولهذا حكى الماوردي طريقة قاطعة بأنه اذا اشترى رطبة فلم يأخذها حتى طابت ان الزيادة تكون للمشتري بكبر الثمرة . وقد حكى الامام مثل ذلك عن شيخه فيما اذا باع صاعا من اللبن الذي في الضرع ، وقد رأى منه أنموذجا فقال : وكأن شيخي سابق في التصوير ، ويقول : اذا ابتدر حلبه واللبن على كمال الندره لم يظهر اختلاط شيء به ، له قدر به سألاه . وان فرض شيء على ندور لمثله محتمل ، كما اذا باع جزء من قرظ .

قال ابن الرفعة : والخبر على هذا محمول على ما اقتضاه ظاهره ، فانه يقتضى أن الرد بعد ثلاث ، واللبن اذا ذاك يكون تالفا في الغالب . نعم المشكل قوله : عند تعيين اللبن ، يعنى بالحموضة بوجوب رد مثله . والخبر اذا خرج مخرج الغالب يوجب رد غيره . فالغربة في هذا ، لكنه قياس ايجاب رد اللبن عند عدم التغير نظرا الى جعل زيادة اللبن بالطب تابعة . واذا وجب رد المثل فتعذر كان الواجب قيمته .

(قلت) وهذا التكلف على طوله ليس فيه محافظة على ظاهر ما نقل عن الشيخ أبي محمد من الجري على قياس المضمونات ، فان ما ذكره ابن الرفعة مقتصر على حالة بقاء اللبن ، وحمل الحديث على الغالب ، ثم ذلك غير متجه من وجهين (أحدهما) أن مقتضى ذلك أن لا يجوز الرد قبل ثلاث ، وهو لا يقول بذلك على ما هو المشهور من المذهب (والثاني) أن غاية ذلك ابداء وجه من القياس لرد اللبن ، ونحن

لا نذكر أن القياس قد يقتضى ذلك ولكن المتبع في ذلك الحديث وهو عمدة المذهب في ذاك فالعدول عنه خروج عن المذهب ، وكلام الشيخ أبى محمد في السلسلة مقتصر بظاهره على حالة التلف فانه قال في حكاية الوجه : للمشتري جبر البائع على قبول المثل ان كان المثل موجودا . والا عدل الى الدراهم كسائر المتلفات ، والله تعالى أعلم .

فهذه الخمسة الأوجه على ما اقتضاه كلام الرافعى يجمعها القول بأن التمر لا يتعين ، وعلى ما يشعر به ظاهر كلام الامام الأربعة الأولى مشتركة في ذلك ، وهذا الخامس لا يشاركها بل يتعين عليه رد اللبن أو مثله أو قيمته على الأحوال التى ذكرها ، ويقابل ذلك كله الوجه الثانى الذى ذكره المصنف عن أبى اسحاق المروزي اتباعا لحديث أبى هريرة رضى الله عنه ، ممن صحح هذا الوجه الشيخ أبو محمد في السلسلة ، والرافعى والنووى ، وممن نسبته الى أبى اسحاق كما نسبته المصنف رحمه الله الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والماوردي وابن المصباغ وغيرهم .

واختلف القائلون لهذا الوجه فقال الماوردي : على هذا لا يجوز اعدول الى غير التمر . ولو أعوز التمر أعطى قيمته . وفي قيمته وجهان (أحدهما) قيمته في أقرب بلاد التمر اليه (والثانى) قيمته بالمدينة . وقال القاضى أبو الطيب والبغوى عن أبى اسحاق : انه ان عدل نى ما هو أعلى منه جاز ، وان عدل الى ما هو دونه لا يجوز الا برضا البائع ، هكذا قال البغوى وفيه التنبيه على أنه اذا عدل الى الأعلى جاز من غير رضا البائع . وكلام البغوى يقتضى أن الحنطة أعلى من التمر ، وكلام أبى الطيب مصرح بأنها قد تكون أعلى وقد تكون أدون ، وكأنه راعى في ذلك القيمة ، وكأن البغوى راعى في ذلك الاقتيات فحصل من هذين النقلين عن أبى اسحاق وجهان .

والعجب أن الرافعى رحمه الله عمدته التهذيب : ولم يحك عن أبى اسحاق ما حكاه البغوى فيه ، وانما حكى عن أبى اسحاق ما حكاه عن نقل الماوردي ، ولم يحك عن الماوردي أيضا عند الاعواز الا اعتبار قيمة المدينة ، وكلام المصنف منطبق على ما حكاه القاضى أبو الطيب والبغوى ، فقد اجتمع في جنس الردود مع المصرة سبعة أوجه ، ولك

في ترتيبها لطريقان (أحدهما) أن تقول في الواجب ثلاثة أوجه .
(أحدها) على قياس المضمونات على ظاهر ما حكاه الامام .

(والثاني) التمر (واثالث) جنس الأقوات (فان قلنا)
بالتمر فهل نعدل الى أعلى منه أو الى غالب قوت البلد ، أو يفرق بين
أن يكون التمر موجودا فتعين ، أو معدوما فيعدل الى الغالب ؟
أربعة أوجه (وان قلنا) بالأقوات فهل يتعين الغالب أو يتخير ؟ وجهان .

(والطريقة الثانية) أن نقول : الواجب اتمر ، وهل يتعين ؟
وجهان (فان قلنا) يتعين فهل يعدل الى أعلى منه ؟ وجهان (وان
هنا) لا يتعين . فهل يقوم مقامه الأقوات . أو الأقوات وغيرها ؟
وجهان (الثاني) قول اشيع أبي محمد وان قلنا : الأقوات وحدها .
فهل يتخير أو يتعين . الغالب ؟ وجهان ، وهذه الطريقة مقتضى ترتيب
الرافعي ، وليس في كلام الرافعي رحمه الله الا أربعة أوجه ، ولم يحك
وجه العدول الى الأعلى ولا التفرقة بين أن يكون التمر موجودا أو
معدوما ولا وجه الجري على قياس المضمونات على ظاهر ما حكاه الامام ،
وليس لك أن تأخذ من هذا الكلام اثبات وجه ثامن جمعا بين ما اقتضاه
كلام الامام وكلام الرافعي في النقل عن اشيع أبي محمد ، لأن
ذلك اختلاف في فهم كلام رجل واحد من الأصحاب ، وانما يصح اثبات
وجهين لو ثبتا جميعا عنه ، أو قائلين ، وليس الأمر ههنا على هذه
الصورة .

(فان قلت :) ما ذكرت أن الرافعي سكت عنه مما حكاه صاحب
التهذيب عن أبي اسحاق قد شمله قول الرافعي رحمه الله ، أن الاعتبار
بغالب قوت البلد يعنى في القيام مقام التمر ، فهذا هو العدول من التمر
الى أعلى منه .

(قلت) ليس كذلك ، لأنه ليس غالب قوت البلد أعلى من التمر
على الإطلاق لا في الاقتيات ولا في القيمة ، فقد يكون بلد غالب قوته
قوت هو أدنى من التمر قوتا وقيمة ، وقد نقل الأصحاب عن أبي اسحاق
أنه جعل ترتيب الأخبار على القول المنقول عنه ، كما أثار المصنف
رحمه الله اليه ، فصرح بالتمر في حديث وفي آخر قال : « من طعام »

وأراد التمر . وفي آخر قال : « قمما » وذلك إذا كان القمح أعز ،
ورضى بذلك .

وحيث قال : « مثل » أو « مثلى لبنها » أراد إذا كان قدر ذلك
حسا ، وهذا الترتيب يوافق ما حكاه عنه المصنف والقاضى أبو الطيب
والبغوى ، وهو مقتضى كلام الشيخ أبى حامد عنه (وأما) ما حكاه
الماوردى والرافعى فلا يوافق ذلك . لأنه لا يجوز اخراج غير التمر
أصلا .

(فان قلت) ما الصحيح من هذه الأوجه ؟ قلت : الصحيح أن
الواجب هو التمر ، لأن الأحاديث الصحيحة مصرحة بالتمر ، والتي
فيها الطعام مطلقا محمولة عليه ، لأن المطلق محمول على المقيد .

وأما حديث ابن عمر الذى فيه القمح فقد تقدم التنبيه على
ضعف طريقه ، ولا حاجة الى ما تأوله ابن سريج وأبو اسحاق عليه
فيكون الصحيح أن الواجب هو التمر لا شبهة فيه . لكن هل يتعين
ولا يجوز غيره كما نقله الماوردى عن أبى اسحاق ؟ أو يقوم مقامه
ما هو أعلى منه كما نقله الباقر ؟ هذا محل النظر وقد قال الرافعى :
ان الأصح عند الشيخ أبى محمد وغيره أنه يتعين التمر ولا يعدل عنه
ولم يحك الرافعى عن أبى اسحاق غير ذلك . وظاهر ذلك تصحيح لما
نقله الماوردى . وان غير التمر لا يجوز . كذلك هو فى الحرر .
وصححه النووى أيضا ، وهو الذى يقتضيه ظاهر الحديث ، اللهم الا أن
يكون ذلك برضا البائع وسيأتى حكمه ان شاء الله تعالى .

لكن قد يتوقف فى هذا التصحيح لأمرين (أحدهما) أن حكاية
الأكثرين عن أبى اسحاق أنه يجوز العدول الى الأعلى ، كما اقتضاء
كلام المصنف وغيره ، وكثرة القائلين لذلك عن أبى اسحاق يقتضى
عى ما نقله الماوردى عينه وتبين مراد أبى اسحاق ولا يبعد أن
يتناول كلام الماوردى . وان كان خلاف الظاهر ليوافق كلام الأكثرين .
واذا لم يتحقق هذا الوجه عن أبى اسحاق . وليس منقولاً عن غيره
فكيف نقضى بصحته (الثانى) أن الأصحاب اتفقوا فى زكاة الفطر على
أنه يجوز العدول عن القوت الواجب الى قوت أعلى منه . فإذا عدل
عن التمر الى ما هو أعلى ينبغى أن يجوز .

(والأصح) أن الاعتبار بزيادة الاقتنيات . والقمح أعلى بذلك الاعتبار . وإن اعتبرنا القيمة على الوجه الأخير فقد يكون القمح في بعض الأوقات أكثر من قيمة التمر . فلو كان التمر في المصرة متمينا حتى لا يجوز غيره ، وإن كان أعلى .

(فالجواب) أما اختلاف النقل عن أبي اسحاق وكون ذلك يقتضي التوقف في نسبة هذا القول إليه أو الى غيره ، ويلزم من ذلك أن لا يكون متحققا ، فهو بحث صحيح . ولكن لنا أن نتمسك في أن الواجب هو التمر بظاهر كلام الشافعي رحمه الله ، وقوله : أن يرد صاعا من تمر ، وقوله : أن ذلك ثمن واحد وقته رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا كان نص الحديث ونص صاحب المذهب يقتضي أن بدل اللبن هو التمر فيمكن للمشتري من اعطاء بدله بغير رضا مستحقه على خلاف القواعد ، لا يدل عليه دليل . ويكفي التمسك في الصحيح بنص صاحب المذهب المستند الى دليل . وأما من يشترط في التصحيح موافقة معظم الأصحاب فيحتاج الى بيان ذلك ههنا في هذه المسألة . ولم أقف من كلام الأصحاب على ما يقتضي ذلك ، ولا على نسبة القول المذكور الى غير أبي اسحاق . نعم الامام قال : ذهب ذاهبون الى أن الأصل التمر فلا معدل عنه . وهذا الذي نقله الامام يوافق ما نقله الماوردي عن أبي اسحاق ، فيحتمل أن يكون مراد الامام بالذاهبين أبا اسحاق ومتابعيه ، ويعود ما تقدم من جهة اختلاف النقل عنه .

وبالجملة فمستند من لم يقل من الأصحاب على كثرتهم يتعين التمر اختلاف الرواية ومجىء القمح في بعض الروايات . وقال الامام : ان ذلك الذي مهد لأصحاب القوت مذهبه ، والا فالأصل الاتباع ، وأنت إذا وقفت على ما تقدم من التنبيه على ضعف رواية القمح المطلق على المقيّد في بقية الروايات التي أطلق فيها الطمّام تارة وذكر التمر أخرى ، لم تبال بمخالفة كثير من الأصحاب إذا اتبعت الحديث ونص الشافعي من غير تأويل .

وأما الجواب عن اتفاق الأصحاب في زكاة الفطر على أنه يجوز العدول الى الأعلى ، فإن المقصود في زكاة الفطر سد خلة المساكين ، والحق فيها لله تعالى ، فلا يحصل فيها من التنازع والخصومة ما يحصل

في غيرها • وهذان الأمران مقصودان في مسألة المصراة ، فان الحق فيها للادمي مقصود الشارع فيها قطع النزاع مع ما فيها من ضرب نعبد • فقد بان ووضح لك أن الصحيح وجوب التمر وتعيينه ، ولا يجوز المعدول عنه الى غيره ، سواء كان أعلى أو أدنى الا برضا البائع فسيأتي الكلام فيه • وهذا الصحيح خلاف الوجهين المذكورين في الكتاب لما تبين لك أن مراده عن أبي اسحاق أنه يعدل الى الأعلى ، وضح ابن أبي عمرو في الانتصار قول ابن سريج ، والله أعلم •

هذا الكلام في جنس الواجب ، وأما مقداره ففيه وجهان (أصحهما) أن الواجب صاع قل اللبن أو كثر وان زادت قيمته على قيمة الصاع أم نقصت لظاهر الخبر • وهذا الذي نص الشافعي عليه رحمه الله في الجزء السادس عشر من الأم قال الشيخ أبو محمد : واليه مال ابن سريج • والمعنى فيه قطع النزاع ، لأن الموجود عند البيع يختلط بالحدث بعده ، ويتعذر التمييز فتولى الشرع تعيين بدله قطعا للخصومة • وقد تقدم ذلك في الجواب عن الوجه الرابع من أسئلة الحنفية التي ادعوا فيها خروج الحديث عن القياس •

(والثاني) أن الواجب يتقدر بقدر اللبن لرواية ابن عمر التي فيها : « مثل أو مثلي لبنها » • وعلى هذا فقد يزداد الواجب على الصاع وقد ينقص ، وأن الأمر بالصاع كان في وقت علم أنه يبلغ مقدار اللبن • فاذا زاد زدنا وإذا نقص نقصنا ، وهذا الوجه بعيد مخالف لنص الشافعي رحمه الله ولنص الحديث • وقد تقدم ضعف الرواية التي تمسك بها • وهذان الوجهان حكاهما الفوراني والقاضي حسين والشيخ أبو محمد وغيرهم من الخراسانيين هكذا على الاطلاق ، ومقتضى ذلك أنا ننظر الى قيمة اللبن ، ونؤدى بقدرها على هذا الوجه ، وبه صرح الروياني • وكذلك الشيخ أبو محمد في السلسلة ذكر الوجهين فيما إذا زاد لبن التصرية على قيمة صاع من تمر • وكذلك الامام في النهاية ، وقال الروياني : انه ضعيف ، والأمر كما قال ، فان كلام الشافعي رحمه الله في الأم يصرح بخلافه فانه قال : ردها وصاعا من تمر ، كثر اللبن أو قل ، كان قيمته أو أقل من قيمته لأن ذلك شيء وقته رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد أن جمع فيه

بين الأبل والغنم ، والعلم يحيط أن ألبان الأبل والغنم مختلفة الكثرة والأصناف ، فإن ألبان كل الأبل وكل الغنم مختلفة .

وهذا الذي قاله الشافعي رحمه الله هو الحق الذي لا محيص عنه ولو كان الواجب يختلف باختلاف اللبن لفاوت النبي صلى الله عليه وسلم بين الأبل والغنم فلمّا لم يفاوت بينهما وأوجب فيهما صاعاً من تمر ، علم قطعاً بطلان هذا الوجه . ولم أر لهذا الوجه ذكراً في طريق العراقيين على هذا الإطلاق ، وإنما في كلامهم وكلام بعض المفسرين كالفزالي حكاية الخلاف فيما إذا زادت قيمة الصاع على قيمة نصف الشاة أو كلها كما سيأتى في كلام المصنف إن شاء الله تعالى ، ولولا أن الرافعي اعتد بهذا الخلاف وحكاه ، وتصريح الشيخ أبى محمد والامام والرويانى لكنت أقول : انه يجب تنزيله على ما في كتب العراقيين ، لكن هؤلاء الأئمة ذكروه صريحاً . والرافعي حكى الأمرين فقال : ان منهم من خص هذا الوجه بما إذا زادت قيمة الصاع على نصف قيمة الشاة . وقطع بوجوب الصاع فيما إذا نقصت عن النصف ، ومنهم من أطلقه إطلاقاً . وليس في كلام الرافعي هذا ما يؤيد تنزيل هذا الإطلاق على ما في كتب العراقيين . لكن ما حكاه الشيخ أبو محمد والامام والرويانى صريح ، وكذلك يقتضيه كلام القاضي حسين ، وفي كلام الامام كشف ذلك ، فانه حكى الوجهين في أنه هل ينمين الصاع أو يجب من التمر بقيمة اللبن ؟ فان اعتبرنا الصاع فكانت قيمته بقدر الشاة أو أكثر ففي وجوبه وجهان عن العراقيين . فجعل حكاية العراقيين الوجهين تفريعا على اعتبار الصاع ، وأفاد كلامه حصول ثلاثة أوجه في المسألة (أحدها) وجوب الصاع مطلقا (والثاني) وجوب قدر قيمة اللبن مطلقا (والثالث) الفرق بين أن تكون قيمة الشاة أو لا ، فان لم تكن بقيمة الشاة وجب الصاع والا وجب بالتعديل . والأوجه الثلاثة المذكورة متفقة على أن المردود هو التمر ، اما صاع أو أقل أو أكثر وسيأتى في كلام المصنف رحمه الله ما يخالفه ، وكذلك قوله على الوجه الثالث باعتبار التعديل مخالف لكلام المصنف وأكثر الأصحاب كما ستعرفه هناك ان شاء الله تعالى ، وفي بعض شروح المذهب المجموعة من الفخائر وغيرها ذكر الوجهين المذكورين وذكر حديث ابن عمر ثم قال العراقيون : أراد الخبر أنه يجب المثل إذا كان

اللبن صاعا ويجب مثلاه اذا كان اللبن نصف صاع ، وهذا يجب حملة على ما قاله الشيخ أبو محمد وغيره من اعتبار قيمة الصاع الا أن يكون اللبن صاعا كما هو ظاهر هذه العبارة ، وبالجمله فهذا الوجه في غاية الضعف ، مخالف لصريح نص الشافعى رحمه الله والحديث ، وممن حكاه أيضا ابن داود في شرح المختصر ، والله أعلم •

واذا ضمنت الخلاف في المقدار الى الخلاف في الجنس ، زادت الأوجه فيما يرده بدل اللبن ، والله أعلم • وسأتعرض لذلك ان شاء الله في فرع عند الكلام فيما اذا زاد الصاع على قيمة الشاة ، والله أعلم •

(فرع) هذا كله فيما اذا لم يرض البائع ، فأما اذا تراضيا على غير التمر من قوت أو غيره أو ذهب أو ورق أو على رد اللبن المحلوب عند بقائه ، قال الرافعى : فيجوز بلا خلاف ، كذا قاله صاحب التهذيب وغيره ، وعبارة صاحب التهذيب أنه يجوز على الوجهين ، قال الرافعى : ورأيت القاضى ابن كج حكى وجهين في جواز ابدال التمر بالبر عند اتفاقهما عليه •

(قلت :) وقد قال ابن المنذر في الاشراف : انه لا يجوز أن يدفع مكان التمر غيره ، لأن ذلك يكون بيع الطعام قبل أن يستوفى ، وهو أحد قولى المالكية ، وقول ابن المنذر ، وهذا يقتضى أن ذلك من باب الاعتياض ، فان كان كذلك فالمنع من الاعتياض في ذلك مخالف لنص الشافعى رحمه الله ، فانه قال في باب السنة في الخيار : ومن كان له على رجل طعام حال من غير بيع فلا بأس أن يأخذ به شيئا من غير صفه ، اذا تقابضا من قبل أن يتفرقا ، واحترز الشافعى رحمه الله بالحال عن المؤجل •

وقد تقدم في باب الربا في الاعتياض عن الطعام المؤجل أن الشافعى رحمه الله نص على منعه ، وما ذكره ابن المنذر هنا لم يتعرض الأصحاب له هناك فيحتمل أن يكون ابن كج موافقه في المنع من الاعتياض عن الطعام مطلقا ، ويحتمل أن يخص ذلك بهذه المسألة لما فيها من ضرب من البعد ، فتلخص أن المذهب جواز الاعتياض عنه مطلقا ، وقول ابن المنذر المنع مطلقا ، وما حكاه ابن كج المنع في اعتياض البر عن التمر • والظاهر أنه يعدى ذلك الى كل مطعموم ، فأما أن يقول قولا

فأرقا بين المطعوم وغيره فيكون قولاً ثالثاً ، وأما أن يكون يعمم المنع في الجميع تشبيهاً له بالثمن في الذمة ، فيكون قد وافق ابن المنذر في انحكم وخالفه في المأخذ ، وأما أن يكون موافقاً له في الحكم والمأخذ معاً ، ويمنع الاعتياض عن الطعام في الذمة وإن كان حالاً ، وهو خلاف نص الشافعي رحمه الله .

وليس في عبارة صاحب التهذيب نفى الخلاف مطلقاً كما ذكره الرافعي رحمه الله حتى يستدرك عليه كل خلاف ، وإنما قال على خلاف الوجهين ، يعني قول ابن سريج ، وقول أبي إسحاق رحمهم الله ، وليس في كلامه أنصافاً في النسخة التي وقفت عليها ذكر القوت ، وإنما ذكر الذهب والفضة وما لا يقتات ورد اللبن وأما حكايته وحكاية الرافعي عنه الاتفاق على جواز رد اللبن عند بقاءه ، فينبغي أن يكون صورة ذلك إذا تراضيا على أخذه بدلاً عن الواجب ، ويشترط في ذلك اللفظ . هذا إذا جعلنا ذلك من باب الاعتياض كما تقدم ، أما إذا اقتصر على الرد فهل يكفي لأنهما تراضيا عليه فيرد الرد عليهما أولاً يكفي لأن الواجب غيره ، فليس ذلك من باب الرد على صورة الفسخ ، والله أعلم . وسنتعرض له في كلام المصنف رحمه الله أن شاء الله تعالى . وفي فرع الآن فنتبه له .

(فرع) التمر الذي يجب رده هل يتعين نوع منه ؟ أو ذلك إلى خيرة المشتري ما لم يكن معيناً ؟ قال أحمد بن بشرى فيما نقله من نصوص الشافعي رحمه الله : صاعاً من تمر البلد الذي هو به تمر وسط بصاع النبي صلى الله عليه وسلم فظاهر هذا الكلام يقتضي أنه لا يعطى تمراً دون تمر بلده ، وإن كان سليماً ولم أر من تعرض لذلك ولا اعتد به لا هنا ولا في زكاة الفطر ، والذي اقتضاه النص من تعيين تمر البلد يشهد له ما ذكره في الشاة الواجبة عن خمس من الإبل ، وأنه لا يجوز العدول عن قيمة البلد على المذهب ، وما ذكر في الدراهم المؤخذة في الجبران في الصعود أو النزول وأنه يتعين نقد البلد ، قطعاً ، فإذا ثبت التعيين ههنا فالتعيين في زكاة الفطر أولى ، لأن أطماع الفقراء تمتد إلى قوت البلد ونوعه .

نعم : إن كان في البلد أنواع فقد ذكروا في الشاة المخروجة عن خمس من الإبل أوجهاً . نص الشافعي رضي الله عنه فيها ،

وهو الذى قطع به صاحب المذهب بتعين غالب البلد وأصحابها على ما ذكره
الرافعى أنه يخرج من أى نوعين شاء ، وقياس ذلك أن يأتى هنا
ذلك الخلاف بعينه .

(فان قلت :) قد قال الماوردى رحمه الله : انه اذا أعوز
التمر أخرج قيمته بالمدينة على وجه ، وهو الذى اقتصر الرافعى على
حكايته ، وهو الذى قاله المصنف على قول أبى اسحاق ، فيما اذا زادت
قيمة الصاع على الشاة ، واعتبار قيمة الحجاز يدل على أن المعتبر
تمر الحجاز ، لأن القيمة بدل عنه ، فلو كان الواجب تمر البلد لأخرج
قيمته (قلت) ما ذكره الشافعى هنا من تعيين تمر البلد وتأيد بالنظائر ،
يدل على أن الأصح هو انوجه الثانى الذى نقله الماوردى أنه عند
اعواز التمر يعتبر قيمته فى أقرب بلاد التمر اليه ، وان كان الرافعى
لم يذكره .

وأما ما ذكره المصنف وغيره من الأصحاب على قول أبى اسحاق
واقترضوا عليه ، وأن المعتبر قيمة الحجاز ، فذلك انما قالوه على
قول أبى اسحاق ، وقد يكون أبو اسحاق لا يوافق على ما اقتضاه
النص من تعيين البلد ، وهو بعيد أو يوافق على أن المعتبر عند
الوجود تمر البلد ، فان أعوز رجع الى قيمة الحجاز وهو بعيد أيضا
ولا يلزم من حكاية الأصحاب ذلك أنهم يعتبرون قيمة الحجاز عند
الاعواز على المذهب ، ولا شك أن مقتضى قول أبى اسحاق اعتبارها ،
فانه اذا اعتبرها فى غير حالة الاعواز ففى حالة الاعواز أولى ، فتخلص
أن التمر الذى يجب رده هو تمر البلد على ظاهر النص ، وفيه على
قول أبى اسحاق ما ذكرته .

واذا أوجبنا تمرا فعديل الى تمر أعلى منه جاز ، كما قالوه فى
زكاة الفطر ، وفى الشاة المخرجة عن الابل ، ولو عدل الى ما دونه لم
يجزه . كما ذكروه فى الشاة . وهذا عند الوجود وعند الاعواز
الواجب قيمته بأقرب البلاد اليه ، وقيل : بالمدينة ، وهو مقتضى قول
أبى اسحاق ، وقد يقال : انه اذا عدل عند الوجود الى نوع أعلى
ينبغى أن يكون كالعدول الى جنس آخر ، كما قيل بمثله فى السلم :
ان اختلاف النوع كاختلاف الجنس ، وحينئذ فلا يجوز هنا بغير

التراضى ، ويجوز بالتراضى لأن هذا يجوز الاعتياض عنه على الأصح ،
كما تقدم بخلاف المسلم فيه .

وأما العدول الى نوع أدنى فلا يجوز الا بالتراضى ، الا اذا فرغا
على قول التخيير ، وكذلك فى الزكاة اذا وجبت عليه الزكاة من نوع لم
يعدل الى نوع دونه الا اذا اعتبرنا القيمة ، ففيه خلاف وكذا لا يخرج
عن الكرائم الاكريمة .

(فرع) الصاع الذى يجب رده بدل اللبن ، هل ينزل منزلة
العين الأخرى ، الذى شملها العقد ، حتى انه يتوقف الرد على رده
مع الشاة ، أو نقول : انه يرد الشاة ، ويبقى بدل اللبن فى ذمته ؟
لم أقف فى ذلك على نقل (وقوله) فى الحديث : « ومعها صاعا من
تمر » يشعر بالأول ، ويؤيده أن افراد احدى العينين بالرد لا يجوز
فى غير هذا الكتاب ، فجعل التمر قائما مقام اللبن للرد عليهما أقرب
الى المحافظة على ذلك ، واذا صح ذلك فلا يكون اتفاقهما على أخذ
بدل التمر من باب الاعتياض حتى يحتاج الى لفظ كما تقدم لأن
التمر لا ثبوت له فى الذمة على هذا البحث ، وانما يقام مقام اللبن
ليرد الرد عليهما ، ويشكل أخذ بدله لأجل التعليل الذى قاله ابن المنذر ،
بل لهذا المعنى ، وهذا الذى وعدت به فلتنبه له .

(نعم) اتفاقهما على رد اللبن واضح على هذا التقدير ، ولا
يحتاج حينئذ الى اعتياض لأن ذلك هو الأصل ، وانما عدل الى التمر
خوفا من اختلافهما ، فاذا تراضيا عليه جاز وورد الرد عليهما ، ويحصل
الفسخ فى جمع المعقود عليه ، ويخرج من ذلك أنه يجوز اتفاقهما
على رد اللبن ، ولا يجوز اتفاقهما على بدل آخر غيره لا يعدو الى
غيره ، ولم أر أحدا صرح بمجموع هذا فلتنبه لهذه الدقائق .

(فرع) يمكن أن يقال : اذا جعلنا التمر قائما مقام اللبن
على ما تقدم من البحث ، وتراضيا على رد الشاة ، وأن يبقى التمر
فى ذمته ، يجوز كما يجوز فى الشفعة ، حيث يكتفى برضا المشتري
بذمة الشفع عن تسليم العوض ، ويمكن أن يقال : لا يكفى ذلك
هنا ، لأن الشفعة تملك جديد . وههنا رد ، والرد يعتمد المردود ،

فعلى الاحتمال الأول يستمر ما قاله البغوى والرافعى رحمهما الله من أخذ البذل عن التمر ، لأنه قد صار فى الذمة ، فيأخذ عنه ما يقع الاتفاق من مقدار غيره ، ويأتى فيه خلاف ابن المنذر وتعليقه وعلى الاحتمال الثانى يتعين ما تقدم وأنه يتعين رد التمر أو اللبـن باتفاقهما لأنه الأصل ، و لا يجوز غير ذلك لأن ذلك إقامة لغير المبيع مقام المبيع فى حكم الرد ، وذلك انما يكون من جهة الشرع .

(فرع) ولو كانت المصرة اثنتين أو أكثر ، هل يرد أداء الواجب بذلك ؟ لم أقف لأصحابنا على نقل فى ذلك ، لكن أبو الفرج ابن أبى عمر الحنبلى رحمه الله نقل فى شرح المقنع على مذهبهم ، وعن الشافعى وبعض المالكية أنه يرد مع كل مصرة صاعا ، لقوله : « من اشترى غنما » .

(قلت) وممن ذهب الى ذاك ابن حزم الظاهرى وزعم ابن الرفعة أن ذلك ظاهر الحديث (قال) وما أظن أصحابنا يسمحون بذلك ، وهذا منه يدل على أنه لم يقف فى ذاك على ما نقل ، وكذلك أنا لم أقف على نقل الا ما قدمته من نقل بعض الحنابلة عن الشافعى رضى الله عنه ، وهو مقتضى المذهب ، وقال ابن عبد البر : ينبغى أن لا يجب فى لبن شياه عدة أو بقرات عدة الا الصاع عبادة وتسليما .

(فرع) اتفق أصحابنا رحمهم الله وأكثر العلماء على أنه لا يجب رد مثل اللبن التالف . لأن الصاع بدل اللبن بدليل قوله صلى الله عليه وسلم « ففى حلبتها صاع من تمر » ، ويفهم المعنى .

وقال ابن حزم : يجب رد مثله مع التمر ان كان تالفا ، وعينه ان كان باقيا ، وذاك فى اللبن الموجود عند العقد ، وأجاب عن الحديث بأن الحلبة مصدر ، واطلاقه على المحلوب مجاز ، ولا دليل عليه ، واتفقوا على أنه ليس عليه رد اللبن الحادث عنده ، والله أعلم .

وقد روى ابن أبى عدى حديث المصرة بلفظ فيه : « وان شاء ردها وصاعا من تمر وكان بما احتلب من لبنها » وهو يدل على أنه بدل المحلوب ، ولكن فى سنده سليمان بن أرقم وهو ضعيف .

فروع في مذاهب الطمءاء

قال ابن أبى لى وأبو يوسف : يرد معها قيمة اللبن هكذا نقل
عنهما ابن المنذر وغيره . ونقل ابن حزم عنهما أنه يرد قيمة صاع .
وقال مالك في أحد قوليه يؤدى أهل بلد صاعا من أغلب عيشتهم .
وهكذا قول ابن سريج من أصحابنا . وقال أبو حنيفة ومحمد رضى
الله عنهما : إذا كان اللبن تالفا ليس له ردها ، لكن يرجع بقيمة العيب
فقط . وإن كان باقيا رده ، ولا يرد معها صاع تمر ولا شيئا هكذا
نقل ابن حزم عنه . والمشهور عنه أنه إذا حلبها امتنع عليه الرد .
ونقل بعض أصحابنا عن أحمد أنه إذا حلبها سقط خياره ، وتعين
حقه في الأرش . وهذا خلاف الحديث ، وعن بعض المالكية أنه لا يرد
معا شيئا . لأن الخراج بالضمان .

(الحالة الثانية) أن يختار الرد قبل حلب اللبن . وهذا انما
يكون على غير الوجه الذى نقله الشيخ أبو حامد والرويانى ومن
وافقهما عن أبى اسحاق في أنه يمتنع الرد قبل الثلاث ، والمشهور
خلافه . فإذا أراد الرد قبل الحلب ردها ولا شئ عليه وفاقا . فان
قوله : وإن سخطها ردها وصاعا من تمر ، المراد به إذا كان بعد الحلب ،
والجمع بين طرق الحديث يبين ذلك ، وأيضا المعنى يرشد اليه ،
ونقل ابن عبد البر أنه لا خلاف فيه . ولا يعكر ذلك على قولنا : انه له
الخيار قبل الحلب .

(الحالة الثالثة) أن يختار امساكها قال الشافعى رضى الله عنه :
إذا رضى بامساكها ثم وجد بها عيبا قديما غير التصرية فله ردها
بالعيب . ويرد بدل اللبن الموجود حالة العقد . وعلى رواية الشيخ
أبى على وجه أنه كما لو اشترى عبيدين وتلف أحدهما وأراد رد الآخر
ففيخرج على تفريق الصفقة ، والمذهب الأول ، وبه جزم كثيرون ، وهو
الذى نص عليه الشافعى رحمه الله في المختصر .

وقال الامام : قطع الامام وصاحب التقريب والصيدلانى اجوبتهم
بذلك . وعنى بالامام والده الشيخ أبى محمد ثم استشكله من طريق
القياس بأن المعنى يرشد الى أن الصاع بدل عن اللبن والبهيمة

مع اللب في ضرعها كالشجرة مع ثمرتها ، فإذا بلغت الثمرة وأراد رد الشجرة دخل هذا في تفريق الصفقة ، قال : هكذا حكم القياس •

ولكن الشافعي رحمه الله وجميع الأصحاب حكموا بما ذكرناه يعني من عدم التخريج على تفريق الصفقة (قال) والسبب فيه أن الرد بالعيب القديم في معنى الرد بالخلف قطعا واللب في الواقعتين على قصة واحدة ، فرأى الشافعي الحاق الواقعة بالواقعة ، كما رأى الحاق الأمة بالعبد في قوله عليه السلام : « من اشترى شركا له في عبد » وذكر الشيخ أبو علي في شرح التلخيص أن من أصحابنا من رد هذه المسألة الى موجب القياس وخرجها على تفريق الصفقة •

(قلت :) وكلام الشافعي رضي الله عنه في الرسالة في باب الاجتهاد ، يقتضي أن رد التمر في هذه الصورة بالحديث لا بالقياس ، لكن مراد الامام باللاحق اللاحق في أصل الرد ، لا في ضمان بدل اللب ، واعتذر الغزالي عن التخريج على تفريق الصفقة في حالة رد المصراة بأن اللب لا يقابله قسط من الثمن على رأى ، فهو في حكم وصف آخر لا يوجب زواله عيب الباقي • بخلاف العيب الحادث •

فان قلنا : يقابله قسط من الثمن فلا وجه لمخالفة الحديث ، فلتؤيد به جواز تفريق الصفقة ، فانه المختار ، لاسيما في الدوام ، وهذا الذي قاله الغزالي من أن اللب لا يقابله قسط من الثمن على رأى الامام ، ذكره في لبين غير المصراة تخريجا على الحمل فقال : الوجه أن نجعل اللب كالحمل في أنه هل يقابل بقسط من الثمن على رأى الامام ؟ ذكره في لبين غير المصراة تخريجا على الحمل ، فقال : الوجه أن يجعل اللب كالحمل في أنه هل يقابل بقسط من الثمن ؟ وذكره الغزالي والرافعي هنا في المصراة •

قال ابن الرفعة : ولبن المصراة مخالف لذلك ، اذ هو مقصود فيها بخلافه في غيرها ، ولهذا قال الشافعي رحمه الله : انه اذا أراد رد غير المصراة بعيب لا يرد بدل اللب ولم يقل الشافعي ولا أحد من الأصحاب بذلك في المصراة ، وقال ابن الرفعة : ان الغزالي أثبت احتمال الامام وجها ، ونقله الى لبين المصراة ، وهو خلاف ما عليه الأصحاب ، وقال عما ذكره : انه ان قاله تبعا للغزالي فلا عبرة به ، والا ففيه تعصيد لم يذكره الغزالي •

(قلت) وما حكاه الامام عن الشيخ أبى على مفروض في المصرة ، لكن في هذه الحالة التي يتكلم فيها وهى ما اذا اختار امساكها ثم أراد الرد بعيب التصرية فلم يقل أحد فيما علمت بالتخريج على تفريق الصفقة ، لأن ذلك يكون مصادما للحديث ، واذا كان كلام الشيخ أبى على مفروضا في المصرة كان مستندا لما نقله الغزالى في المصرة من أن اللبن لا يقابله قسط من الثمن على رأى ، والا لم يخرج على تفريق الصفقة عند ارادته الرد بعيب آخر ، وأما امتناع التخريج عند ارادة الرد بالتصرية فيصعد عنه الحديث ، فلذلك لم يصر اليه صائر ، ويبقى فيما عداه على مقتضى القياس ، فليس ما نقله الغزالى والرافعى خارجا عما عليه الأصحاب .

وأما نص الشافعى رحمه الله في غير المصرة فسيأتى الكلام فيه ، وأن ظاهر المذهب خلافه ، وقد اعترض ابن الرفعة على ما نقله الشيخ أبو على من التخريج وقال الامام : انه القياس بأننا انما نخرج على تفريق الصفقة ما هو مقصود كله كأحد العبدین ونحوهما ، وما نحن فيه نيس كذلك ، فان اللبن غير مقصود كالشاة بل هى المقصودة ، واللبن ان قصد فتابع ، ولهذا اغتفرت الجهالة فيه ، والتوابع اذا ماتت لا تلحق بالمتبوعات ، ألا ترى أن المبيع اذا ظهر عيبه ، وامتنع رده ، لا نقول : يخرج القول في الباقي على تفريق الصفقة ؟ وإن كانت السلامة من العيب مقصودة ، لكنها تابعة لا تفرد بالعقد فاللبن مثلها .

(قلت :) وهذا أميل الى أنه لا يقابل بقسط من الثمن مع انكاره له ، والا فمقتضى المقابلة أنه اذا أراد بتفريق الصفقة يرده ، وقد حكى الجورى قولاً يوافق ما حكاه الشيخ أبو على في امتناع الرد وبخالفه في المأخذ . فقال : ان ظهر على عيب التصرية فلم يرد حتى ظهر على عيب آخر بعد مدة ففيها قولان .

(أحدهما) لا يرد كما لا يرد سلعة اشتراها فظهر منها على عيب فلم يردها حتى ظهر منها على عيب آخر لأنه رضيها معيبة .

(والقول الثانى) يرد ، والفرق بينه وبين السلم أنه يرد معها صاعاً بدلاً للبن المصرة ، فكأنه يرده بعيب واحد وسائر السلم

لا يرد معها شيئاً ، وكان قد رضيها فلا شيء له . قال الجورى : قد يجيء في
السلع أنه يرد المصرة ، لأنه رضى بعيب واحد دون الآخر .

(قلت :) وهذا الاحتمال الذى قاله الجورى هو القياس ولا يلزم
من الرضا بعيب الرضا بجميع العيوب ، والذى قاله أولا من أن سائر
السلع غير المصرة إذا ظهر منها على عيب فلم يرد حتى ظهر على عيب
آخر أنه يمتنع الرد ، بعيد لا وجه له ، وما أظن للأصحاب
يساعدونه على ذلك كما حكاه الجورى من القولين ، بل صرح الماوردى
والشيخ أبو حامد وغيرهما بخلافه ، فانهم قالوا في هذه المسألة :
ان من رضى بعيب ثم وجد غيره لم يمنعه الرضا بما علم من الرد
بما لم يعلم ، وجعلوا ذلك دليلا على الرد ههنا . لكنى رأيت في
تعليق الطبرى عن ابن أبى هريرة ما يوافقه ، فانه قال في ذلك : منزلته
منزلة المشتري سلعة ، فوجد بها عيبين فرضى بأحدهما ، كان له أن
يرد بالعيب الثانى ، وقد قيل : انه لا يرد ولكن يرجع بأرث العيب الثانى ،
قال : وهو ضعيف ، على أن قوله في هذا الكلام : وقد قيل يحتمل أن
يكون في المصرة في المسألة المقيس عليها ، وبالجمله فالمذهب المشهور
أن ذلك غير مانع ونقله ابن بشرى في منصوصات الشافعى رضى
الله عنه .

وقد حكى ابن الرفعة عن الجورى هذا عند الكلام في بيع
البراءة . وقال : لعل وجهه أن في رده ابطال عفوه عن الأول فلم يجز ،
ولهذا نظر يأتى في الجنایات وما حكاه الجورى من القولين في المصرة
قد وجه هذا القول بالمنع منهما بالقياس على غيرهما من السلع ،
ونحن نمنعه حكم الأصل اما جزما واما على المذهب المشهور ، ولئن
سلم فالفرق ما ذكره . وتبين بذلك أن مأخذ القول بالمنع الذى حكاه
الجورى غير مأخذ الوجه الذى حكاه الشيخ أبو على رحمه الله من
التخريج على تفريق الصفقة قوى من جهة القياس ، والحديث يصد
عنه ، غير أن القول الذى حكاه الجورى على غرابته وضعفه يعتضد
به الوجه الذى حكاه الشيخ أبو على وان اختلفا في المأخذ لتواردتهما
على حكم واحد وهو امتناع الرد ، وكلاهما شاهد للرأى الذى حكاه
الغزالى والرافعى من أن اللبن لا يقابله قسط من الثمن وهو مع ذلك
ضعيف لمخالفته نص الشافعى رحمه الله .

ولا وجه لمنع التخريج على تفريق الصفقة الا اتباع الحديث ،
والا فلقائل ان يقول : ان كان اللبّن مقابلا بقسط من الثمن وجب أن لا
يرد بدله ، وقد دل الحديث على رد البديل . ولذلك جزم الشافعي
رحمه الله وأكثر الأصحاب بأنه مقابل بقسط ، وقطعوا بذلك في باب
الربا ، واستدلوا له هناك بحديث المصراة كما تقدم ، والوجه الذي
حكاه الشيخ أبو على والجورى في غاية الغرابة ، وما قاله ابن الرفعة
من كون اللبّن تابعا تقدم الجواب عنه ، وليس أوصاف السلامة
يتقسط الثمن عليها حتى اذا فات بعضها يتخرج على تفريق الصفقة
بخلاف اللبّن فانه يوافق على أنه يقابله قسط من الثمن ، وكون الشيء
مقابلا بقسط من الثمن أخص من كونه مقصودا . هذا ما ذكره كثير
من الأصحاب .

وفصل الماوردى رحمه الله فقال : ان كان بعد العقد علم بالتصرية
ورضى ثم وقف على عيب آخر فله الرد ، لا يختلف أصحابنا فيه ،
ويرد معها صاعا من تمر وان كان علمه بالتصرية مع العقد ثم وقف
على عيب آخر فوجهان ، خرجهما ابن أبى هريرة من تفريق الصفقة
فتحصلنا في هذه المسألة على ثلاث طرق ، وفي الرونق جزم بردها .

وحكى في رد الصاع التمر معها قولين ، وهذه طريقة رابعة ، غريبة ،
فهذه الأحوال الثلاث اللاتى تقدم الوعد بذكرهن ، والحالة الرابعة
وهى ما اذا كان اللبّن باقيا سيأتى في كلام المصنف ان شاء الله تعالى .

(فرع) اذا قلنا بأنه لا يرد تخريجا على أنه لا تفرق الصفقة
فله الأرض ، قاله البندنجى في غير المصراة كما سيأتى ان شاء الله
تعالى وقياسه أن يأتى هنا .

(فائدة) قال الجورى : ان قال قائل : اذا كان الصاع انما يرده
بدلا للبّن التصرية الذى تضمنه العقد ، فقد ردت العين مع قيمة
النقص ، فهلا كان هذا أصلا لكل نقص عند المشتري أنه يرده وقيمة
النقص ؟ قيل : لأن المقصود فى الشاة عينها ، واللبّن تابع فقد رد
العين بكاملها ورد قيمة التالف ، واذا أراد ثيبا نقصت عينه لم يرد
العين بكاملها لأن الكل مقصود ، ولو جاز أن يردها وقيمة النقص
لجاز أن يرد قيمتها كلها اذا تلفت (فان قيل) كذا نفعل لرد قيمتها كلها

وان تلفت وهو قول أبى ثور (قلنا) هذا تدفعه السنة ، لأنه قيل
« فهو بالخيار فيها ان شاء ردها وصاعا من تمر » ، فانما جعل له الخيار
في قيمتها ، والله أعلم .

(فرع) اذا لم يعلم بالتصرية الا بعد تلف الشاة تعين
الأرثس ، وقد تقدم الآن عن أبى ثور أنه يرد قيمتها ، والله أعلم .

(فائدة) قول الغزالي رحمه الله فيما تقدم قريبا فهو في حكم
وصف آخر لا يوجب زواله عيب الباقي بخلاف العيب الحادث .
قال ابن أبى الدم : انه كذلك وصوابه أن يقول بخلاف أحد العبدین
الباقيين ، فان موت أحدهما يوجب في الباقي عيبا ، وهو تفريق الصفقة ،
وليس للعيب الحادث هنا حدث ، بل العيب يمنع الرد بالعيب القديم .
قال ولتكلف أن يتكلف تصحيح كلامه بجواب بعيد فيقول : مراده
بالعيب الحادث الحاصل بتفريق الصفقة في أحد العينين بعد تلف
العين الأخرى ، وهذا تكلف بعيد . انتهى . ولم يتعرض ابن الرقعة لهذا
المسؤول .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان كان قيمة الصاع بقيمة الشاة أو أكثر ففيه وجهان ، قال
أبو اسحاق : يجب عليه قيمة صاع بالحجاز ، لأننا لو أوجبنا
صاعا بقيمة الشاة حصل للبائع الشاة وبدلها ، فوجب قيمة الصاع
بالحجاز لأنه هو الأصل . ومن أصحابنا من قال : يلزمه الصاع ،
وان كان بقيمة الشاة أو أكثر . ولا يؤدي الى الجمع بين الشاة
وبدلها ، لأن الصاع ليس ببديل عن الشاة ، وانما هو بدل عن اللبن .
فجاز كما لو غصب عبدا فخصاه فانه يرد العبد مع قيمته ، ولا
يكون ذلك جمعا بين العبد وقيمته لأن القيمة بدل عن العضو
المتلف) .

(الشرح) هذا من بقية الكلام في الحالة الأولى . وهي ما اذا
أراد رد المصرة بعد تلف اللبن ، وتقدم من المصنف رحمه الله اطلاق
القول في جنس الواجب وبيننا الكلام في مقداره وأن من الأصحاب من
أطلق حكاية الخلاف في تفاوت المقدار ومنهم من خصص ، فمن
المخصصين المصنف فيما ذكره هنا ، وهو اذا كانت قيمة الصاع

الواجب قدر قيمة الشاة أو أكثر ففيه الوجهان اللذان حكاهما المصنف رحمه الله . ومن حكاهما كذلك مثل ما حكى المصنف شيخه انقضى أبو الطيب ، ولكنه فرض فيما إذا كان التمر يأتى على ثمن الشاة أو على الأكثر منه . فهذا يقتضى أنه إذا كانت قيمة الصاع أقل من قيمة الشاة ولكنه يأتى على أكثرها أنه يجرى الوجهان . وجوزت أن يكون ما وقفت عليه من تعليق أبى الطيب فيها زيادة لا يوافق كلام المصنف رحمه الله ابن اصباغ فى الشامل وهو كثير الاتباع للقاضى أبى الطيب .

وفرض المسألة فيما إذا كانت قيمته قيمة الشاة أو أكثر من نصف قيمتها فحصل الوقوف بما فى تعليق أبى الطيب ، لأن الأكثر من ثمن الشاة هو ما زاد على نصفه . وكذلك قال الرويانى والرافعى رحمهم الله : ان منهم من خص هذا الوجه بما إذا زادت قيمة الصاع على نصف قيمة الشاة . قطع بوجوب الصاع إذا نقصت عن النصف . هكذا حكاه الرافعى رضى الله عنه من غير تعيين ، وحكاه الرويانى عن أبى اسحاق . فهذه النقول متفقة على أن أبا اسحاق قائل بذلك فيما إذا زادت قيمة الصاع على نصف قيمة الشاة .

وقد حكى الامام عن العراقيين الوجهين ، وفرض المسألة فيما لو بلغت قيمة الصاع قيمة الشاة أو زادت . وذلك يوافق ما حكاه المصنف رحمه الله . ثم حكى عن العراقيين أيضا أنه ان زادت قيمة الصاع على مثل نصف قيمة الشاة فالوجهان جاريان وليس فى شيء من ذلك منافاة ، فان كلام المصنف رحمه الله ساكت عن حكم ما إذا زادت عن النصف ونقصت عن الشاة .

وكلام أبى الطيب ومن وافقه فيه زيادة بيان أن الخلاف فيها أيضا ، والقطع فيها إذا نقص عن النصف . وقد تقدم عن بعضهم اطلاق حكاية الخلاف . ولو كانت قيمة الصاع مثل نصف قيمة الشاة أو أقل وجب رده عند أبى اسحاق . صرح به الشيخ أبو حامد وغيره . وقال سليم : انه لا خلاف فيه على المذهب . وفى تعليق أبى حامد من طريق البندنجى والمجرد منها ذكر الوجهين فى النصف كالأكثر . وذكر العجلى فى كلامه على الوسيط والوجيز وجه بالتعديل أبدا أى أنه لا فرق بين أن يكون أقل من النصف أو أكثر ، وهذا هو الوجه

الذى تقدمت حكايته عن الخراسانيين في ذكرهم للخلاف على الاطلاق
في تفاوت ذلك بتفاوت اللبن ، وزيادة قيمة التمر على الشاة أو نصفها ،
فرضوه في بلاد يكون التمر بها عزيزا كخراسان .

والوجهان في المسألة على هذا الوجه المخصوص مشهوران في
طريقه العراقيين ولم يذكرهما غيرهم ، الا من حكاها عنهم كالامام
والغزالي ومن وافقهما ، وذكرهما على الاطلاق كما تقدم لا يعرف
الا في طريقة الخراسانيين ، والعلة التي ذكرها المصنف رحمه الله للوجه
الأول انما تظهر في الفرض الذي فرضه هو . لا فيما فرضه
أبو الطيب وموافقوه . ولعل المصنف رحمه الله انما عدل عن الصورة التي
فرضها أبو الطيب لذلك حتى يصح استدلاله . وفي كلام الامام تعليله
بمعنى يمكن اطراده فيهما ، فانه قال : ان الرسول صلى الله عليه وسلم
وان نص على الصاع من التمر فقد أفهمنا أنه مبذول في مقابلة شيء
فأنت من المبيع يقع منه موقع التابع من المتبوع ، فينبغي أن لا يتعدى
على هذا حد التابع ، والغلو في كل شيء مذموم ، وقد يغلو المبيع للفظ
الشارع فيقع في مسلك أصحاب المظاهر .

وجه الغزالي رحمه الله بأننا نعلم أنه عليه السلام قدره به ،
لأنه وقع في ذلك الوقت قريبا من قيمة اللبن المجتمع في المزرع ، ولك
أن تقول : ان هذا يقتضى أن لا يضبط ذلك بنصف قيمة الشاة ،
وانا اذا علمنا زيادة قيمة الصاع على ما في زمان النبي صلى الله عليه
وسلم لم نوجبه ، وعلة العراقيين سالمة عن هذا السؤال ، ولكن هذا
يوافق الوجه المذهب بأن الوجه من التمر بمقدار قيمة اللبن مطلقا ،
وسيأتى في التفريع ايضاح لهذا ان شاء الله تعالى .

وممن نسب هذا الوجه الى أبي اسحاق كما نسبه المصنف شيخه
أبو الطيب والبندنجي وسليم وابن الصباغ رحمهم الله . وقال سليم :
انه أصح ، وهذا الوجه يرى أنه لا يجب الصاع في هذه الحالة ،
وسنذكر في التفريع حقيقة ما يوجبه ، ونتعرض فيه الى لفظ المصنف
ان شاء الله تعالى .

والوجه الثانى حكوه عن الأصحاب ، وهو الأصح ، وممن صححه

البرجاني والرافعي وابن أبي عصرون أنه يلزمه الصاع وإن زادته قيمته على قيمة الشاة للحديث ، وإطلاق نص الشافعي رضي الله عنه أيضا يقتضي ذلك . ولكنه غير مصرح به إنما صرح أنه لا فرق بين أن يكثر اللبن أو يقل . ولا فرق بين أن تكون قيمته وقيمة اللبن سواء أو متفاوتة كما تقدم عنه . وأما قيمة الصاع مع قيمة الشاة فلم يتعرض لها في ذلك الكلام ، لكن إطلاقه يقتضي أن لا فرق أيضا ولأن الصاع يدل عن اللبن فلم يدل على مساواته له ، فإذا لم تعتبر مساواته له فقديم اعتبار مساواته للشاة أولى ، وقد تقدم عن حكاية الشيخ أبي محمد أن ابن سريج مال إلى ذلك القول ، ولعله المراد ببعض الأصحاب هنا ، وقد أجاب المصنف عما نمسك به أبو اسحاق فيما ذكره . وهو حق ، والمسألة التي استشهد بها فيما إذا غصب العبد وخصاه صحيحة على القول الجديد . أن جراح العبد تتقدر من قيمته كجراح الحر من ديتة ، فانه على هذا يجب عليه كمال القيمة ، وعلى القديم وهو أنها لا تتقدر ، فالواجب ما نقص من القيمة ، فان لم ينقص شيء فلا شيء عليه وإن نقص وجب عليه ذلك النقص وهذا مبين في باب الغصب .

وقد يكون النقصان زائدا على نصف القيمة كما لو قطع يديه ورجليه ونقص من قيمته أكثر من النصف ، فانه على القديم يصح الاستشهاد بهذه المسألة أيضا فانه يردده ويرد أكثر من نصف قيمته على القديم ، والقاضي أبو الطيب لم يستشهد بما ذكره المصنف رحمه الله ، وإنما استشهد بما إذا يباع سلعة بعبد قيمة كل منهما ألف ، ثم يزيد العبد فتبلغ قيمته ألفين ، ويجد المشتري في السلعة عيبا فيردها ويسترجع العبد ، وقيمته ألفان ، وذلك قيمة الثمن والمثلن . وما استشهد به المصنف رحمه الله تبع فيه الشيخ أبا حامد ، وهو أولى ، لأن الزيادة هنا في القيمة فقط ، والعين المستردة واحدة لم يسترجع معها شيئا آخر ، ومسألة الغصب استرجع مع العبد الناقص قيمته فكان نظير استرجاع الشاة التي ذهب لبنها مع صاع يساوي قيمتها .

وقد يقول المنتصر لأبي اسحاق : ان الأصل في المصراة ضمان اللبن التالف ببذله على قياس المتلفات ، لكن الشارع جعل الصاع بدلا لما في ذلك من قطع النزاع مع قرب قيمة الصاع من قيمة اللبن

في ذلك الوقت غالبا ، فإذا زادت قيمته على ذلك زيادة مفرطة فيغسل
أقامته بدلا عن لبن لا يساوي جزءا منه يقع موقعا بخلاف ضمان
ما فات من العبد المغصوب فإن ذلك واجب متأصل .

(والجواب) عن هذا أن الشارع لما أوجب في لبن الغنم ولبن
الابل مع العلم بتفاوتهما تفاوتاً ظاهراً بدلاً واحداً ، علم أن ذلك
بدل في جميع الأحوال والشرع إذا أناط الأمور المضطربة بشيء مضطرب
لا ينظر إلى ما قد يقع نادراً ، وإذا وقع ذلك النادر لا يلتفت إليه
بل يجري على الضابط الشرعي ، لاسيما والمستترى ههنا يتمكن من
الامساك ، فإن أراد فسبيله رد ما جعله الشرع بدلاً .

وقول الامام : ان الغلو مذموم (جوابه) أن المعنى إذا ظهر وسلم
وجب اعتباره ، وإذا لم يسلم وجب اتباع اللفظ . ولا يسمى ذلك
غلواً مذموماً ، والمختص بأهل الظاهر الذي ذموا به هو التمسك
باللفظ مع ظهور المعنى وصحته بخلافه ، والعالم في الحقيقة هو الجامع
بين اللفظ والمعنى ، والله أعلم .

وقال صاحب الوافي فيما أجاب به المصنف عن قول أبي اسحاق
بأن الصاع - وان كان قيمة اللبن - إلا أنه لم يكن مقصوداً ،
وانما كان على سبيل التبع ، ولا يزيد على قيمة المتبوع الذي هو الشاة ،
وهذا الكلام ليس بالقوى بالنسبة إلى ما تقدم ، ونقل الامام عن
صاحب التقريب أنه قطع جوابه باعتبار قيمة الوسط في صورة الوجهين .

(التفریع) ان قلنا بالأصح ووجوب الصاع للاتباع فلا اشكال
(وان قلنا) بالوجه الأول ، وقول أبي اسحاق : انه لا يجب الصاع
في هذه الحالة فقد قال المصنف رحمه الله : انه يجب عليه قيمة صاع
بالحجاز ، وهكذا قال جماعة من العراقيين والرافعي رحمه الله .

وقال القاضي أبو الطيب : انه يقسم بقيمة المدينة وهو أخص ،
فان الحجاز يشمل مكة والمدينة واليامة ومخاليفها ، كما فسرهُ
الشافعي والأصحاب رضى الله عنهم ، وذكره المصنف في كتاب الجزية ،
نسأل الله تعالى أن ييسر علينا الوصول إلى ذلك المكان في خير وعافية .

وقال ابن الرفعة : ان من أطلق الحجاز أراد المدينة كما قاله
المفاضي أبو الطيب لأن الخبر ورد فيها ، ويوافق ما تقدم عن الماوردي

أنه عند الأعواز يرجع الى قيمة المدينة على أحد الوجهين . هذا ما ذكره العراقيون على قول أبى اسحاق وأما الأمام فلانه قال : ان لم نر ايجاب الصاع في هذه الصورة اعتبرنا القيمة الوسط للتمر بالحجاز واعتبرنا بحسب ذلك قيمة مثل ذلك الحيوان اللبون بالحجاز وإذا نحن فعلنا هكذا جرى الأمر في المبذول على الحد المطلوب ، وهكذا لكلام من الامام فيه اجمال .

وقال الغزالي في الوسيط : على هذا الوجه يعدل بالقيمة ، فنقول قيمة الشاة وسط ، وقيمة صاع وسط في أكثر الأحوال (فان قيل) هو عشر الشاة مثلاً ، أوجبنا من التمر ما هو قيمة عشر الشاة ، وكذلك قال ابن عبد السلام في اختصاره للنهاية : انه يعتبر قيمة تلك المصرة بالحجاز ، والقيمة المتوسطة للتمر بالحجاز فيجب من التمر بهذه النسبة ، وكلام الامام المذكور كالظاهر في هذا المعنى وتنزيله عليه ، ولم يذكر الامام في التفريع على الوجه الذي يحكاه العراقيون في هذه الصورة غير ذلك ، لأن الوجهين المذكورين على مقتضى نقله يتفرعان على أن الواجب هو الصاع .

وأما الوجه الآخر الذي يحكاه في صدر كلامه أن الواجب مقدار قيمة اللبن من التمر كيف كان ، فلم نذكره هنا ، لأنه قسيم الوجه الذي عليه يفرع ، فلذلك لم يذكر هنا الا وجه التعديل ، وعبارته بعد ذلك في لبن الجارية المصرة قدر قيمة اللبن من التمر أو القوت لا يناقض ذلك ، لأن مقصوده به الوجه المذكور هناك في صدر كلامه ، ولا يجيء عليه قول التعديل .

وقول الغزالي : اذا قيل : هو عشر الشاة مثلاً أوجبنا من التمر ما هو قيمة عشر الشاة ، مراده — والله أعلم — بالشاة الأولى الشاة الوسط ، وبالشاة الثانية الشاة المصرة المبيعة ، مثاله اذا قيل : قيمة الصاع الوسط في الغالب درهم وقيمة شاة وسط في الغالب عشرة ، وقيمة الشاة المبيعة خمسة ، فانا نوجب من الصاع نصف عشر ما يساوي عشر قيمة الشاة ، كما اذا كان الصاع في ذلك الوقت مثلاً بخمسة ، فنوجب منه عشرة ، وهو يساوي نصف درهم ، وان كان الصاع في ذلك الوقت يساوي ثلاثة ، فوجب سدسه ، لأنه يساوي عشر قيمة هذه الشاة وهو نصف درهم .

إذا عرف ذلك ففسد نقل الرافعي رحمه الله عن الامام أنه يعتبر القيمة الوسط للتمر بالحجاز ، وقيمة مثل ذلك الحيوان بالحجاز ، فإذا كان اللبن عشر الشاة مثلا أوجبنا من الصاع عشر قيمة الشاة ، ونم أر في النهاية الا ما حكيتة قبل ذلك من الكلام الذي فيه اجمال ، ونسبت الكلام الذي فيه اجمال الى والكلام الذي بعده في الجارية ، وقد ثبت أنه لا تناقض بينهما ، وأن كلام الامام الأول منزل على ما قاله الغزالي وبين الغزالي والرافعي اختلاف فان الغزالي ينسب قيمة الصاع من قيمة الشاة ، فإذا كان قيمة الصاع عشر قيمة الشاة أوجب عشر الصاع وأول كلام الرافعي رضى الله عنه يقتضى ذلك ، لكن آخره يقتضى نسبة اللبن من قيمة الشاة فانه قال : فإذا كان اللبن عشر الشاة مثلا أوجبنا من الصاع عشر قيمة الشاة ، واللبن لم يجر له ولا لتقويمه ذكر ، وانما ذكر التمر فالوجه أن بقول : فإذا كان التمر وقد جوزت أن يكون ذكر اللبن بدل التمر سهوا من ناسخ ، لكنه هكذا فيما وقفت عليه من النسخ وفي نسخ الروضة أيضا . فأول كلام الرافعي وآخره لا يلتزمان التثانما ظاهرا ، الا أن يكون المراد بقيمة اللبن على حذف مضاف ويكون المزد بقيمة اللبن التمر ، لأنه بدله ، وذلك تعسف على أنه يمكن أن يقال بالآخر فقط بأن يقوم اللبن وتقوم الشاة وينسب قيمة اللبن منها ، لكن صدر كلام الرافعي وكلام الامام يأبى ذلك ، ويقتضى تقويم التمر ، وأيضا لا أعلم أحدا من الأصحاب قال بتقويم اللبن ، ثم ان كلام الرافعي والغزالي رحمهما الله متفقان على أنا بعد النسبة نوجب من الصاع ما اقتضته النسبة ، فنوجب في المثال المذكور أن يرد من الصاع تمرا يساوى عشر قيمة الشاة ، وذلك مخالف لما قاله جميع العراقيين من أن المردود فيه الصاع بالحجاز وبين الكلامين تفاوت ظاهر .

والظاهر من كلام العراقيين أنه لا يرد شيئا من التمر . قال ابن الرفعة : وهو الأشبه بمذهب أبى اسحاق فانه يرى أن الصاع من التمر أصل لأجل الخبر كيف كان الحال ، وأنه الواجب ، وما يوجد يكون بدلا عنه ولا يجوز أن يجعل بعض صاع بدلا من صاع .

(فرع) هو من تنمة الكلام في ذلك . اشترى شاة بصاع تمر

ثم أراد ردها بالتصرية ففيه وجهان حكاهما الماوردي في الحاوي وغيره .
(أحدهما) وهو الأصح يردّها ويرد معها صاعا ، ولا اعتبار
بزيادة الثمن ونقصه كما لا اعتبار بقلّة اللبّن وكثرتّه ، ولا يكون ذلك
ربا ، لأن الربا في العقود لا في الفسوخ ، قال صاحب التتمة :
إلا أن ذلك سوء تدبير منه في المال فيقتضى الحجر (قلت) ومتى
فرض الأمر كذلك فينبغي امتناع الرد ، لأنه سفه كما تقدّم لنا ،
فيما إذا صارفه دراهم بدنانير على عينها ، وخرج ببعضها عيب كخشونة
الفضة وقلنا بجواز التفريق .

(فإن قلنا) الإجازة بكل الثمن قال القاضي أبو الطيب : لم يكن
له حظ في رد المعيب ، لأنه سفه فنبيّقه على ملكه أصلح له ، وقد تقدّم
ذلك ، وأن غير أبي الطيب يشعر كلامهم أنه يتعين العدول إلى قول
الإجازة بالقسط ، قياس ذلك أن يتفقوا على امتناع الرد ، ورد الصاع ،
ثم أما أن يمنع الرد مطلقا وهو قياس قول أبي الطيب وأما أن يرجع إلى
القول الآخر الذي سيأتي ، وهو قياس الاحتمال الآخر في مسألة
المصرف فراجع هناك .

(والوجه الثاني) في هذا الفرع أنه يرد بقدر نقص التصرية من
الثمن لأن الرد لاستدراك النقص ، فعلى هذا يقوم الشاة لو لم
تكن مصراة فاذا قيل عشرة قومت مصراة ، فاذا قيل ثمانية ، علم أن
نقص التصرية هو الخمس ، فيرد المشتري معها خمس الصاع الذي
اشتراها به ، فهذا الوجه الذي في هذه الصورة هو موافق لما
قاله الغزالي والرافعي ، فتأيّد ما قلناه به .

قال ابن الرفعة : لا ، لأن ما قاله الغزالي فيما إذا ساوت قيمة
الصاع قيمة الشاة لا الثمن ، وما ذكره الماوردي فيما إذا ساوى
الصاع الثمن وبينهما فرق ، لأن التمر قد يكون بقدر قيمة الشاة ،
وقد يكون أكثر منها ، وقد يكون أقل ، نعم الغالب مقارنة الثمن للقيمة ،
وهذا الوجه قائله ناظر فيه إلى الغلبة ، ومع هذا يصح أن تعضد
الخلاف الذي ذكره الغزالي به . وفي هذا الفرع وجه ثالث ذكره
الجورّي أنه يرد الشاة وقيمة اللبّن ذهباً أو ورقاً ، قياساً على ما
إذا اشترى حلياً بمثله من الذهب ، ثم وجد به عيباً وحدث عنده

عيب • ووجه رابع مجزوم به في تعليق الطبرى عن ابن أبى هريرة أنه يردّها ولا شئ عليه •

(فرع) هذا الذى تقدم من اعتبار قيمة الحجاز أو المدينة • هو الذى ذكره أكثر العراقيين • وقد تقدم عن الماوردى فيما اذا أعوز التمر حكاية وجه أنه يعتبر قيمة أقرب البلاد اليه تفريعا على قول أبى اسحاق • وقياس ذلك أن يأتى هنا فانه لا فرق بين أن يعوز التمر وبين أن يجوز له العدول الى القيمة ، فاذا ضمنت ذلك وما قاله الغزالي رحمه الله في كلام المصنف رضى الله عنه حصل لك في هذه المسألة - أعنى مسألة الكتاب - أربعة أوجه (أصحابها) وجوب الصاع (الثانى) وجوب قيمته بالمدينة (الثالث) وجوب قيمته بأقرب البلاد اليه (الرابع) وجوب بعض صاع لمقتضى التوزيع ، ليس في الفرع الذى قاله الماوردى الوجهان اللذان ذكرهما عند امكان رد التمر ، وما حكيناه عن الجورى وابن أبى هريرة ، وأما ان أعوز فسيأتى ان شاء الله تعالى •

(فرع) اذا أوجبنا رد الصاع التمر فيما اذا اشترأها بتمر وهو الأصح ، فلو أنه رضى بها ثم أراد الاقالة قال القاضى حسين وصاحب التتمة : ان قلنا الاقالة عقد فلا يجوز لأنه يلزمه أن يرد بدل اللبن تمرا ، فكأنه باع شاة وصاع تمر بتمر •

(وان قلنا) الاقالة فسخ جاز ، لأن الفسوخ لا ربا فيها (قلت) وهذا الخلاف في الاقالة يأتى على كل من الوجهين اللذين حكاهما الماوردى ، وأما الذى حكاه الجورى أنه يرد قيمة اللبن نقدا فيجوز • سواء قلنا الاقالة بيع أو فسخ •

(فرع) عن البندنجى أنه يعتبر قيمة الرد كرجل أقرض رجلا صاعا من تمر بالحجاز ، ولقيه بخراسان ، له مطالبة بقيمة الحجاز يوم المطالبة ، وليس له مطالبة بالتمر ، كذا ههنا ، وكذلك يقتضيه كلام الشيخ أبى حامد (قلت) فلو فرضنا قيمة التمر يوم الرد بالحجاز كثيرة تزيد على نصف قيمة الشاة لغلاء سعر التمر ورخص الشاة ، فكيف الحال في ذلك (يمكن) أن يقال يلزمه ذلك كما في القرض • ويمكن أن يقال يتعين التمر لأنه الأصل ولا فائدة في العدول عنه ،

وقد تقدم من كلام الامام أنه يعتبر القيمة الوسط ، وينبغي أن يحمل ذلك على الوسط من الأنواع حتى يكون موافقا لكلام البندنجي ، لكن قول الغزالي في أكثر الأحوال ظاهر بخلافه ، وأنه لا يعتبر وقت الرد ، وما قاله العراقيون أقل .

(فرع) الذى يقول بإيجاب شيء من التمر فيما اذا اشترى شاة بصاع تمر وردها بالتصرية بمقتضى التوزيع . قال ابن الرفعة : ليت شعري ماذا يقول عند فقد التمر فليته قال والظاهر أنه يقول : برد ما اقتضاه التوزيع من القيمة ، وعلى ما ذكره العراقيون يكون الواجب قيمة صاع من تمر الحجاز كما سلف ، وتقدم وجه آخر عن الحاوى أنه يجب قيمة صاع تمر بأقرب بلاد التمر اليه . (قلت) وما قاله انه ظاهر متعين على هذا الوجه وحينئذ يكون في هذه الصورة أربعة أوجه (أصحها) ايجاب قيمة بعض الصاع بالمدينة (والثاني) قيمة الصاع بأقرب البلاد (والثالث) ايجاب قيمة بعض الصاع بالمدينة على ما اقتضاه التوزيع (والرابع) ايجاب بعض قيمة صاع بأقرب البلاد اليه ، وقد تقدم ما ذكره الجورى وابن أبى هريرة .

(فائدة) قول المصنف رحمه الله : لأنه هو الأصل ، أى لأن التمر هو الأصل . كذلك صرح به الشيخ أبو حامد ، فيحمل كلام المصنف عليه ، ويكون المعنى أن صاع التمر بالحجاز هو الأصل ، فاذا تعذر رده رجعنا الى قيمته بالحجاز كمن أقرض تمرا بالحجاز ولقيه بخراسان فطالبه بقيمة الحجاز .

(فرع) رأيت في شرح التنبيه لابن يونس أنه اذا أراد قيمة الصاع فانا نوجب فيه صاعا من تمر بالحجاز ، ويشبه أن يكون في النسخة تصحيف ، ولعله يوجب قيمة صاع ، والله أعلم .

(فرع) تقدم في جنس الواجب رده مع المصراة سبعة أوجه ، وفي متداره أربعة أوجه (أصحها) صاع تمر (والثاني) بقدر قيمة التمر (والثالث) ان زاد الصاع فيما يقتضيه التعديل والا وجب الصاع (والرابع) ان زاد فالواجب القيمة بالحجاز والا فالواجب الصاع . ولم يقل أحد فيمما أعلمه أنه ان زاد الصاع فالواجب قيمة الصاع من التمر والا وجب التمر ، فاذا خلطت الأوجه بعضها ببعض

وجمعتهما حصل لك فيما ترده مع المصرة خمسة وعشرون وجها من ضرب الأربعة في ستة .

(وأما) السابع وهو ما حكاه أبو محمد فلا يأتي خلاف في المقدار فيه ، وترتيبها هكذا (أصحها) أن الواجب صاع من تمر مطلقا - أكثر اللبنة أو قل - زادت قيمته أو نقصت (الثاني) صاع من القوت الغالب (الثالث) صاع على التخيير بين الأقوات ما عدا الأقط (الرابع) التمر أو ما هو أعلا منه (الخامس) التمر أو غالب قوت البلد (السادس) لو كان التمر موجودا فصاع منه والا فصاع من الغالب فهذه ستة ، ومثلها أن الواجب بقيمة اللبنة من هذه الأشياء على الخلاف فيها صارت اثني عشر ، وستة ان زادت قيمة الصاع على الشاة أو نصفها فالواجب ما يقتضيه التعديل من هذه الأشياء الستة على الخلاف فيها وان لم تزد فالواجب الصاع من الأمور المذكورة فهذه ثمانية عشر وستة ، أنه ان زادت قيمة الصاع فالواجب قيمته والا فهذه الأشياء الستة على الخلاف ، والخامس والعشرون ما حكاه الشيخ أبو محمد من الجري على قياس المضمونات وهو أضعفها ، ولا يمكن أخذه مع الأربعة ، والله أعلم .

(فرع) فان كان باع الشاة المصرة بصاع من تمر ، فيجىء فيها بمقتضى التركيب ثمانية وعشرون وجها ، هذه الخمسة والعشرون المذكورة وثلاثة أخرى (أحدها) أنه يجب من الصاع بقدر نقص التصرية من التمر (والثاني) يرد قيمة اللبنة ذهبا أو فضة (والثالث) يردها ولا شيء عليه ، فقد تقدم ذلك ، وأعلم أن تركيب هذه الوجوه ذكر لتستفاد ويعرف كيفية النظر في ذلك ولكن اثباتها لذلك متوقف على أن كل واحد من أصحاب الوجوه قائل بالوجوه التي تتركب معها ، حتى يصح التركيب ، وقد فعل الأصحاب مثل ذلك في مواضع ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان كان ما حلب من اللبن باقيا فأراد رده ففيه وجهان ، قال أبو اسحاق : لا يجبر البائع على أخذه لأنه صار بالحلب ناقصا لأنه يسرع اليه التغير فلا يجبر على أخذه . ومن أصحابنا من قال : يجبر لأن نقصانه حصل لعنى يستعلم به العيب فلم يمنع الرد ،

ولأنه لو لم يجز رده لنقصانه بالحلب لم يجز افراد الشاة بالررد . لأنه افراد بعض المعقود عليه بالررد ، فلما جاز ذلك ههنا — وان لم يجز في سائر المواضع — جاز رد اللبن ههنا مع نقصانه بالحلب ، وان لم يجز في سائر المواضع) .

(الشرح) هذه الحالة الرابعة من أحوال رد المصرة ، وهى اذا أراد ردها بعد حلب اللبن باقى ، وهذا على قسمين (أحدهما) أن يكون قد حمض وتغير فلا خلاف أن البائع لا يكلف أخذه (والثانى) أن لا يكون كذلك ، وهى صورة الكتاب ففيها وجهان (أحدهما) وهو قول أبى اسحاق أنه لا يجب على البائع أخذه لما ذكره المصنف رحمه الله وفيه تنبيه على أنه ليس من شرط المسألة أن يأتى عليه زمان ، بل لو كان عقب الحلب لم يجب أخذه ، لأنه صار يسرع اليه التغيير ، فنقص عما كان فى الضرر ، وقول المصنف رحمه الله بعد ذلك : فلا يجبر على أخذه ، تأكيد لأنه قد ذكر ذلك أولا ، ويمكن تعليل هذا الوجه أيضا بأن اللبن الموجود عند العقد الذى يستحق بدله اختلاط باللبن الحادث المختص بالمشتري ، فاذا سمح به لا يجبر البائع على قبوله ، وهذا قد يخدمه الخلاف المذكور فى الأخبار فى مسألة اختلاط الثمار ومسألة النعل ، ومسألة الحنطة المختلطة ، فيكون الاقتصار على العلة الأولى أولى .

(وقد يقال) انه لا يصار الى الأخبار فى المسائل المذكورة الا للضرورة ، ألا ترى أن النعل اذا لم يكن نزع معيبا فلم ينزعه لا يجب قبوله ؟ وههنا لا ضرورة تدعو الى قبول اللبن لامكان رد التمر الذى قدره الشرع ، ومن صحح هذا الوجه ابن أبى عسرون والرافعى رضى الله عنهما . وقال الرويانى فى البحر : انه الأصح عند جمهور أصحابنا . وبه جزم الماوردى .

(والوجه الثانى) أنه يجب على البائع قبوله ، ويجبر عليه لما ذكره المصنف . والاعتذار بكون ذلك لاستعلام العيب ، وهو الذى ذكره القاضى أبو الطيب . مستمر على الأظهر من القولين فى تلك المسألة ، وكأنه اذا كسر منه قدر ما يفرق به العيب فرده قهرا ، وقاسوه على مسألة المصرة ، هذا والقول الثانى فى تلك المسألة بمسألة المصرة التى قاسوا عليها رد الشاة بدون اللبن ، فانه جائز

قولا واحدا مع النقصان الذي حصل فيها بالحلب ، لأجله أن ذلك لاستعلام عيب الشاة ، وليس مرادهم مسألة اللبن التي فيها . إذ لا يحسن تخريج قول على وجه ، وحينئذ فمسألة اللبن هذه فرد من أفراد تلك المسائل المسندة الى رد المصراة بعد نقصها بالحلب .

(الثاني) أنه اذا كان النقص الذي يستقل به العيب غير مانع على الأظهر من القولين في تلك المسائل وبلا خلاف في رد الشاة نفسها بعد الحب ، فلم لا كان هنا في رد اللبن كذلك ؟ ولم حكم الجمهور بأن الصحيح عدم الاجبار ؟

(فالجواب) أن اللبن لم يظهر فيه عيب قديم يقتضى رده بخلاف الشاة ، وما لا يوقف على عيبه الا بكسره فأنه مشتمل على عيب قديم بسببه يرد ، فنقصه لاستعلام عيبه ، واللبن نقصه لاستعلام عيب غيره وهو الشاة والحاقه بما نقصه لاستعلام عيبه يحتاج الى بيان ، والتمييز بين النوعين كاف في الفرق (وأيضا) النقص لاستعلام العيب لو قلنا بأنه يمتنع في غير هذا الموضع لأدى الى بطلان رد المعيب ، وهنا لا يؤدي الى ذلك ، لأن الشرع جعل اللبن بدلا يرده مع الشاة المعيبة ، واللبن ليس بمعيب فلا يلزم من اغتفاره في محل الضرورة اغتفاره حيث لا ضرورة .

(الثالث) أنا على القول بالرد فيما نقصت قيمته بكسره ، نقول بأنه يلزم الأرث على قوله ، وان كان الأظهر خلافه ، وأما هنا على الوجه بأن له رد اللبن لا تعلم أحدا قال بأن المشتري يفرم مع ذلك تفاوت ما بين قيمة اللبن في الضرع وقيمه مطلوب . وهذا يحرك لنا بحثا ، وهو أن التمر ينقسم على الشاة ، واللبن الذي في ضرعها ، كما تقدم ، وذلك باعتبار قيمتهما ، فهل تعتبر قيمة اللبن في الضرع أو تعد الحب ؟ وقد يقال أنه في الضرع لا يمكن تقويمه كالحمل في البطن ، لكنا اذا كنا تعلم أنه بعد الحب أنقص مما في الضرع ، وحين المقابلة كان في الضرع ، والمعتبر في التقسيط وقت العقد ، فهذا البحث حركة لننظر فيه ، فان كان يعتبر قيمته في الضرع وبالحلب ينقص عن ذلك ، فكان قياس ذلك الوجه ايجاب الأرث ، ولا أعلم من قال به . وان كان يعتبر قيمته بعد الحب فلا نقص حينئذ ولا يحتاج أن يعتذر بأنه نقص حدث لاستعلام العيب .

(الرابع) أنا إذا قلنا بأن المشتري رد اللبن فهل له أمسكه ورد
النشأة؟ قال صاحب التتمة: ان كان قد أمسكها زمانا يحدث في مثله
لبن لا يكلف الرد، لأن الحادث بعد العقد ملكه فلا يلزمه رده.
وإن حلب عقيب الشراء وقلنا على البائع قبول اللبن لأنه عين حقه. فعلى
المشتري رده إذا أراد الفسخ. وليس له رد البديل. لأن حقه في يده.

(الخامس) أن القائل بأن له ههنا أن يرد اللبن هل ذلك بطريق
الفسخ؟ كما لو اشترى عينين فوجده باحدهما عيبا فان له أن يرد
الجميع. ان كان كذلك فينبغي عند هذا القائل أنه إذا أراد أمسك
اللبن، ورد النشأة يجري فيها الخلاف فيما إذا أراد أن يفرد إحدى
العينين بالرد فعلى قول يمتنع عليها الأفراد بالرد، وهو يوافق ما تقدم
عن صاحب التتمة عند عدم اختلاط اللبن بلبن جديد، وعلى قول
لا يمتنع، وإن لم يكن بطريق الفسخ فبماذا يجبر البائع على قبوله؟
وحقه في التمسر واللبن على ملك المشتري بمقتضى العقد؟ فتلخص
أن صاحب هذا الوجه يلزمه أن يوجب رد اللبن عند بقاءه وهو خلاف
ظاهر الحديث.

(السادس) أن رد اللبن هل يكون حكمه حكم رد المصراة؟ إذا
قلنا الخيار فيها على الفور حتى إذا أخر بطل أجبار البائع عليه،
ويقتصر على رد النشأة، أو نقول رد النشأة على الفور واللبن
إلى خيرة المشتري؟ لم أر في ذلك نقلا، وهو يلتفت على ما تقدم
من البحث في أن ذلك هل هو بطريق الفسخ أو لا، فان كان بطريق
الفسخ كان على الفور، وكل هذه التفريعات المضطربة سببها ضعف
هذا الوجه القائل بأن له رد اللبن قهرا.

(السابع) قول المصنف رحمه الله: «ولأنه لو لم يجز الرد»
إلى آخره هو الدليل الثاني في كلامه الذي وعدت بالكلام عليه،
وهو دليل مستقل غير ناظر إلى أن النقصان لأجل الاستعلام
أو لا، وبهذا يخالف ما قدمته من أن هذه المسألة، ومسألة ما لا
يوقف على عيبه إلا بكثره جميعا، يرجعان إلى مسألة رد المصراة مع
نقصها بالحلب، وهذا الدليل الذي ذكره المصنف رحمه الله غير
ذلك لأنه جعل امتناع رد اللبن مستلزما لامتناع أفراد النشأة بالرد،
وعال الأول بالنقص بالحلب، والثاني بأنه أفراد بعض العقود

عليه ، وذلك غير النقص بالحلب ، فلم يعصل الجمع بينهما به ، وإنما مقصوده قياس النقصان بالحلب على النقصان بالافراد فان افراد بعض المعقود عليه نقص .

وسكت المصنف رحمه الله عن ذلك لوضوحه ولذكره في موضع آخر وهو ما اذا اشترى عينين صفقة واحدة فانه لا يجوز افراد أحدهما بالرد ، أما جزما اذا كان العيب بهما ، أو على الأظهر اذا كان بأحدهما ، واذا كان افراد بعض المعقود عليه نقصا . فلو امتنع رد اللبن بنقصانه بالحلب لامتنع افراد الشاة لنقصانها بالافراد والجامع بينهما مطلق النقصان فلما جاز رد الشاة ههنا وافرادها عن اللبن اتفاقا ولم يجعل النقصان بالافراد مانعا — وإن كان مانعا في سائر المواضع — وجب أن يجوز رد اللبن ، ولا يجعل النقصان بالحلب مانعا — وإن كان مانعا في سائر المواضع — هذا تقرير هذا الدليل ، ولا بد من الجواب عنه اذ الأصح في المذهب خلافه .

وطريق الجواب أن الأصل أن النقص مانع ، ولا يلزم من مخالفة الأصل في موضع مخالفته في كل موضع الا أن يتبين أن المعنى الذي استثنى لأجله نقصان افراد الشاة بالرد عن سائر مواضع الافراد موجود في النقصان بالحلب ههنا ، حتى يستثنى عن سائر مواضع النقص ، وصحة القياس متوقفة على ثبوت ذلك ، وهو غير بين .

(الثامن) أن الأصحاب أطبقوا على حكاية الوجهين كما حكاها المصنف رحمه الله ، وكلام الشيخ أبي حامد يقتضى حكاية الوجهين عن أبي اسحاق ولذلك الرويانى قال : ان أبا اسحاق أشار في الشرح الى وجهين ، والمصنف وابن الصباغ جعل القول بعدم الاجبار قول أبي اسحاق ، وكلام أبي الطيب محتمل لما قاله أبو حامد ، ولما قاله المصنف ، فانه قال : لا يجبر عليه ، فذكره أبو اسحاق في الشرح وقال : لأنه صار معيبا ، وفيه وجه آخر أنه يجوز ، وبقيّة الأصحاب يذكرون الوجهين غير منسويين ، والجمع بين ذلك كله أن أبا اسحاق ذكر في شرحه الوجه الذى اختاره والوجه الآخر .

(التاسع) أن هذا كله في رده على جهة القهر ، أما لو تراضيا على ذلك ، قال الماوردى والرويانى في البحر : جاز ، وقد تقدم

ذلك عن البغوى والرافعى رحمهما الله أنه لا خلاف فيه ، ونبّهت هناك أنه هل هو من باب الاعتياض ؟ أو من باب الرد بالفسخ ؟ وأن ابن المنذر خالف فيه ، ومقتضى كلامه المخالفة ههنا ، وهو أحد قولى المالكية ، وأن ابن المنذر جعله من باب الاعتياض وذكرت بحثا هناك يقتضى أنه ليس كذلك وأنه يجوز ، فلينظر ذلك البحث فى فرع عند شرح قول المصنف « وان أجاز رد المصراة بدل اللبن » •

(فرع) قسم المرعى العيب الحادث عند المشتري الى قسمين (أحدهما) المصراة يردّها ناقصة عما أخذت عليه من كون اللبن فى ضرعها ، وما سوى المصراة ثلاثة أضرب (أحدها) يرد قولاً واحداً كالعنب والخيار يغمزه يعود أو حديدة فيتبين أنه مر (والثانى) فيه قولان كالثوب يقطع ثم يعلم عيبه (والثالث) ثلاثة أقوال اذا كسرنا ما لا نوقف على عيبه الا بكسره ، وسيأتى ذلك ان شاء الله تعالى فى الرد بالعيب ، وفيه توقف نذكره هناك ان شاء الله تعالى •

(فرع) اذا اشترى شاة وجز صوفها ، ثم وجد بها عيباً — ان كان الجز لاستعلام العيب — لم يمتنع الرد ، وجرى مجرى الحلب •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان اشترى جارية مصراة ففيه أربعة أوجه :

(أحدها) أنه يردّها ويرد معها صاعاً لأنه يقصد لبنها فثبت بالتدليس له فيه الخيار ، والصاع كالشاة •

(والثانى) أنه يردّها لأن لبنها يقصد لتربية الولد ، ولم يسلم له ذلك ، فثبت له الرد ولا يرد بدله ، لأنه لا يباع ولا يقصد بالعوض •

(والثالث) لا يردّها لأن الجارية لا يقصد فى المادة الا عينها دون لبنها •

(والرابع) لا يردّها ، ويرجع بالأرض لأنه لا يمكن ردّها مع عوض اللبن لأنه ليس للبنها عوض مقصود ، ولا يمكن ردّها من غير عوض ،

لأنه يؤدي إلى إسقاط حق البائع من أبنها من غير بدل ، ولا يمكن إجبار المتاع على امساكها بالثمن المسمى ، لأنه لم يبدل الثمن الا ليسلم له ما دلس به من اللبن ، فوجب أن يرجع على البائع بالأرض ، كما لو وجد بالمبيع عيبا وحدث عنده عيب) .

(الشرح) الكلام في هذا الفصل ، والفصل الذي بعده يحتاج الى أصل ، وهو أن المنصوص عليه في كلام الشافعي رحمه الله حكم الابل والغنم والبقر ، والصحيح المشهور أنه يعم جميع الحيوانات المأكولة ، والمصرح به من ذلك في الحديث هو الابل والغنم (وكثير) من الأصحاب يجعلون حكم البقر ثابتا بالقياس وبه يشعر كلام الشافعي رحمه الله في المختصر (ومنهم) من يأخذه من النص في الحديث الذي لفظه « من اشترى مصراة » فانه عام ، وقد تقدم ذلك ، واتفقوا على اثبات الحكم في البقر اما بالنص واما بالقياس ، فان القياس فيها ظاهر جلي وهي في معنى الابل والغنم ، فلذلك اتفقوا على ثبوت الحكم فيها .

أما ما عدا ذلك من الحيوانات كالجارية والأتان ، فلا يظهر فيهما أنهما في معنى الأصل المنصوص عليه ، وعقد المصنف رحمه الله هذا الفصل والذي بعده للكلام فيهما ، والذي تجرى أحكام المصراة عليهما فطريقته في ذلك اما القياس وان كان ليس في الجلاء والظهور كالأول ، واما ادراجها في عموم قوله « من اشترى مصراة » والذي لا تجرى عليهما أحكام المصراة طريقه قطع القياس ، ويتبين أنهما غير داخليين في عموم قوله : مصراة (اما) بأن الاسم غير صادق عليهما عند الاطلاق (واما) باخراجهما من اللفظ بدليل ، وقد يقال : ان من جملة ما يدل على اخراج الجارية قوله في الحديث : « بعد أن يحلبها » فان ذلك يقتضي قصر الحكم على ما يصدق عليه اسم الحلب ، وفي اطلاق الحلب على الجارية نظر .

(واعلم) أن قاعدة مذهب الشافعي رضي الله عنه ، كما ذكره الامام ، يدل على أن ثبوت الخيار في المصراة جار على القياس ، واذا كان كذلك فيسوغ الحاق غير المنصوص عليه بالمنصوص ، والمصنف رحمه الله وكثير من الأصحاب لم يذكروا الحديث الذي فيه صيغة

العموم . وانما ذكروا النص في الايل والغنم ، وكان ما سوى المنصوص
عليه على قسمين :

(قسم) التصرية موجودة فيه في غير الايل والغنم (وقسم)
فيه معنى يسيه . لتصريه ، فذكر المصنف رحمه الله الجارية في هذا
الفصل والاثان في ادى يعده لانهما ملحقان عند من يقول باللاحق
بالابل وغنم نسوم التصرية بالجميع ، وذلك بعد تجعيد شعر
واجاريه ، ولانه ملحق بالتصريه فلذلك اخره وله مراتب في الظهور
تجعيد الشعر ، فيلحق ، والخفاء كنقطة من المداد على ثوب العيد فلا
يلحق ، ويبين ذلك ففيه خلاف .

ونذكر هذه المراتب ان شاء الله تعالى عند كلام المصنف في
تجعيد شعر الجارية ، وذكر الماوردي وجهين في التصرية في غير
الابل والبقر والغنم ، فاحد الوجهين وهو قول ابصريين انها ليست يعيب
(والثاني) وهو قول البغداديين ان التصرية في كل الحيوان عيب .

(وأما) نصرية الجارية الذي هو محل كلام المصنف هنا ، فقال
الامام : ان الخلاف فيه ليس من النمط المذكور ، فان التلبيس بالتصرية
في الجارية كالتلبيس بالتصرية في البهيمة ، وانما نشأ الخلاف من أصل
آخر ، وهو أن الأصل في خيار الخلف أن يترتب على الشرط ولفعل
والموهم المدلس الخلف بالشرط ، وهو دونه وبقوى أثره فيما يظهر
توجه القصد اليه ، فأما ما لا يتوجه القصد اليه فلا يظهر التلبيس
فيه ، قال : ويمكن أن يقال : هذا مع التقريب يلتحق بما قدمناه
من مواقع الخلاف ، يعنى من المرتبة التي بين الظهور والخفاء كما
أشرنا اليه من قبل ، فان الشيء اذا كان لا يقصد مما يجرى من
تلبيس فيه وفاقا لا توهم ، ويمكن أن يقرب مما تقدم من وجه آخر ،
وهو أن الضرر والخلاف يعتاد معاينتها ويدرك الفرق فيها ، وليس كذلك
الثدى في بنات آدم ، فان المشاهدة لا تتعلق غالبا به وغرضنا تخريج
ابوفاق والخلاف على أصول ضابطة . انتهى .

ومقصود الامام أن الثدى اذا كان لا يرى غالبا ، ولا يحصل
فيه قصد التعرير غالبا ، فلم يتحقق كضرع الناقة والشاة الذي
هو مرئي الغالب ، ومقصوده فيما قاله أولا من أن لبن الجارية غير

مقصود ، أى فى الغالب لأنه لا يقصد الا على ندور لأجل الحضانة ، فلا يلتحق بما هو مقصود فى كل الأحوال ولذلك لم يفتر برؤية الحطمة وهو الثدى . اذا عرف ذلك فهل التصرية فى الجارية عيب أم لا ؟ على وجهين على ما تقدم عن الماوردى .

وقال الشيخ أبو حامد : انه لا خلاف أنها عيب لأمرين (أحدهما) الرغبة فى رضاع الولد (والثانى) أن كثرة اللبن تحسن الثدي لأنه يعلو ولا يسترسل ، هكذا قال أبو حامد ، ولكن غيره مصرح بالخلاف فى ذلك . وشبهوه على أحد الوجهين بما اذا اشترى جارية فبانت أخته فلا خيار ، لأن الوطاء فى ملك اليمين غير مقصود .

اذا عرف ذلك فقد ذكر المصنف أربعة أوجه أصلها وجهان وقيل قولان (أحدهما) أنه يرد معها صاعا ، لما ذكره المصنف . وهذا قول ابن سريج وابن سلمة فيما حكاه الجورى (والآخر) يردّها ولا يرد بدل اللبن لأنه لا يعتاض عنه فى الغالب ، وان كان متقوما ، وهذا معنى قول المصنف رحمه الله أنه لا يقصد بالعوض ، ولم يرد أنه لا يباع منفردا ، لأن مذهبنا جواز بيعه . وهذا الوجه ذكره الصيدلانى وغيره على ما حكاه الامام ، وكلا الوجهين مذكور فى الحاوى وفيما علقه سليم عن أبى حامد .

(والوجه الثانى) أنه لا يرد . وهذا قول أبى حفص ابن الوكيل على ما يقتضيه كلام الجورى ، وعلى هذا فوجهان (أحدهما) وهو الثالث فى كلام المصنف رحمه الله أنه لا يرد ، أى ولا شيء له لما ذكره المصنف رحمه الله ، وهذا الوجه لم يذكره الرافعى ولكن ذكره القاضى أبو الطيب والقاضى حسين والماوردى وغيرهم ، وهو مفرع على أن التصرية فى ذلك ليست بعيب (والآخر) وهو الرابع فى كلام المصنف أنه لا يرد . ويرجع بالأرث ، وصححه ابن أبى عسرون تقريعا على القول بعدم الرد .

واختلف فى مأخذه ، فالشيخ أبو حامد ذكره فيما علقه البندنجى عنه من قوله : انه لا خلاف فى أنها عيب مستدلا بما فكره المصنف وهو حسن . واستدل — لأنه لا يمكن ردها من غير عوض — بأنها نقصت عنده ، فهذا الوجه بهذا التعليل مع الوجهين الأولين ثلاثتها مفرعة

على القولين بأن التصرية في ذلك عيب ، ولذلك ذكرها الشيخ أبو حامد مفرقة في التعليقات . ونقل الروياني عن الدارمي أنه على القول بأنه ليس بعيب ، فإنه يرجع بالأرث ، وغلظه قال : لأن هذا القائل منع الرد لأنه ليس بعيب ، وقدر الدارمي أنه لا يرد ، لأن الحلب عيب حادث ، فقال يرجع بالأرث (قلت) وينبغي أن يحمل كلام الدارمي على ما قاله الشيخ أبو حامد رحمه الله ، ولا يغلط ، ولا يظن به أنه فرع ذلك على أنه ليس بعيب . هذا ما ذكره الأصحاب رحمهم الله في ذلك . وقال الامام : اذا أثبتنا الخيار بتصرية الجارية ، وان قدرنا التمسر بقيمة اللبن فلم يكن اللبن الجارية قيمة لم يجب شيء . وان أوجبنا الصاع فهنا وجهان ، هذا اذا لم يكن اللبن متقوما ، وان كان له قيمة فلا بد من بدله . وهل يبذل بالصاع أو بقيمته من تمر أو قوت آخر ؟ فيه وجهان . وهذا التخريج حسن (والأصح) من هذه الأوجه عند الرافعي وصاحب التهذيب أنه يرد ، ولا يرد بدل اللبن ، وهو الثاني في كلام المصنف رضى الله عنه . قال الروياني في البحر : وهذا أقرب عندى (والأصح) عند القاضي أبي الطيب والجرجاني أنه يردها ويرد معها صاعا بمنزلة تصرية الابل والغنم وقال ابن أبي عصرون : انه الأقيس به في المرشد .

وقد تقدم في باب الربا أن محمد بن عبد الرحمن الحضرمي نقل عن الشافعي رضى الله عنه أنه لو باع أمة ذات لبن بلبن آدمية جاز ، وهو رد ما صححه القاضي أبو الطيب هنا ، لأنه لو كان اللبن بمنزلة العين ويقابله قسط من الثمن لما صح بيعها بلبن آدمية ، كما لا يصح بيع شاة في ضرعها لبن بلبن غنم ، وعلى ما تقدم من تخريج الامام رجع النظر الى تحقيق مناط ، وهو أن لبن الجارية هل له قيمة أو لا ؟ فان كان له قيمة تعين الحكم بوجوب بدله ، كما قال الامام ، قال : لأن نفى البدل في هذا المقام لا يقتضيه خبر ولا يوجب قياس .

(فرع) حكم الخيل حكم الجارية ، وذكره المساوردي ، ولم يذكر المساوردي في الجارية الثلاثة الأوجه المذكورة أولا في كلام المصنف رحمه الله . قال العبدري : لنا في تصرية لبن الجارية قولان ، وفي الأثنان وجهان ، فاقتضى كلامه أن الخلاف في الجارية منصوص عليه ،

وكذلك رددت القول فيما تقدم في ذلك هل هو وجهان أو قولان ؟
والله أعلم .

(فرع) من جملة العلماء القائلين بأن حكم التصرية لا ينحصر في الابل والغنم البخارى رحمه الله ، فانه قال في تبويبه : باب النهى « للبائع أن لا يحفل الابل والغنم والبقر وكل محفلة ، والمصراة التى صرى لبنها وحقن فيه وجمع فلم تحلب أياما » ولم يذكر في الباب حديثا فيه صيغة عامة بنعته ، والله أعلم .

(فرع) حكى المصنف في التنبيه وجهين (أحدهما) أنه لا يرد (والثانى) أنه يرد ولا يرد بدل اللبن ، فالثانى في التنبيه هو الثانى في المذهب ، والأول في الثانى يحتمل أن يكون هو الثالث في المذهب ، وهو أنه لا يردها ، ولا شيء له ، ويحتمل أن يكون هو الرابع . وهو أنه لا يرد ويأخذ الأرثس ، ويحتمل أن يكون مقصوده عدم الرد الذى هو مشترك بين الوجهين ، ويكون كل من الوجهين مفرعا عليه ، وهو الأول .

وقال ابن الرفعة في قول التنبيه : انه لا يرد . قال : أى ويأخذ الأرثس وقال : ان القول بأنه لا يرد ولا يرجع بالأرثس هو ما ظن ابن يونس أنه القول الأول من كلام الشيخ (قلت) وأما تفسير ابن الرفعة لكلام الشيخ فممنوع لما تقدم ، وأما كلام ابن يونس فمحتمل ، لأنه حكى الوجهين فيحتمل أن يكون جعلهما مفرعين على الوجه الذى حكاه الشيخ ، وهو الاحتمال الذى قلت : انه الأولى ، وحينئذ لا ينسب الى ابن يونس حمل كلام الشيخ على أحد الوجهين دون الثانى ، والله سبحانه أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان اشترى أتاناً مصراً ، فان قلنا بقول الاصطخرى : ان لبنها طاهر ، ردها ورد معها بدل اللبن كالشاة (وان قلنا) بالمنصوص : انه نجس ففيه وجهان (أحدهما) أنه يردها ولا يرد بدل اللبن ، لأنه لا قيمة له ، فلا يقابل ببديل (والثانى) يمسكها ويأخذ الأرثس ، لأنه لا يمكن ردها مع البديل ، لأنه لا بدل له ولا ردها من غير بدل لما فيه من اسقاط

حق البائع من لبنها ، ولا امساكها بالثمن لأنه لم يبذل الثمن الا لتسلم له الأتان مع اللبن ولم تسلم ، فوجب أن تمسك ويأخذ الأرض) .
(الشرح) الأتان الأنثى من الحمر ، وقول الاصطخرى رحمه

الله بطهارة لبنها معروف مشهور ، وهو يقول بطهارته وحل تناوله ، وعده الامام من هفوات بعض الأئمة . وحكى الامام أن من أصحابنا من حكم بطهارة لبنها وحرمته وهذا بعيد ، والمذهب نجاسته ، وقد تقدم أن تصرية الأتان هل هي عيب أم لا ؟ على وجهين . وقال الشيخ أبو حامد : انه لا خلاف في أنها عيب كما تقدم أنه مثل ذلك في الجارية ، اذا عرف ذلك ففي حكم تصرية الأتان طرق .

(احداها) ما ذكره المصنف رحمه الله أنه ان قلنا بطهارة لبنها ردها ، ورد بدل اللبن (وان قلنا) بنجاسته فقييل : يردها ولا يرد معها شيئا . وقييل ، يمسكها ويأخذ الأرض ، وممن ذكر هذه الطريقة الشيخ أبو حامد .

(الطريقة الثانية) التي ذكرها الماوردي من انعراقيين ، والقاضي حسين من الخراسانيين : أنه هل يرد أو لا يرد ؟ في المسألة وجهان (فان قلنا) بنجاسة لبنها ردها ولا يرد معها شيئا (وان قلنا) بطهارة لبنها . وهو قول الاصطخرى . فهل يرد معها صاعا من تمر ؟ على وجهين كالجارية واثاث الخيل . وهذه عكس ما ذكره المصنف رحمه الله (والطريقة الثالثة) التي ذكرها الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب الجزم بردها وتخريج رد بدل اللبن على الخلاف (فان قلنا) بطهارته رد بدله صاعا من تمر (وان قلنا) بنجاسته لا يرد لأن النجس لا بدل له ولا قيمة ، وهذه تخالف طريقة الماوردي ، فان الماوردي يتردد في رد بدل اللبن على القول بطهارته ، وأبو حامد وأبو الطيب جازمان به ، وتخالف طريقة المصنف رحمه الله في قوله انه يمسكها ويأخذ الأرض ، وقد نقل الشاشي عن القاضي أبي الطيب أن الأوجه التي في الجارية في الأتان على قول الاصطخرى فهذه الطرق الثلاثة في طريقة العراقيين ، وبعضها في كلام الخراسانيين كما تقدم .

(والطريقة الرابعة) التي ارتضاها الامام أنه ان قلنا : اللبن نجس فلا يقابل بشيء ، ولكن لا يبعد اثبات الخيار ، اذ قد يقصد

غزارة لبنها لمكان الجحش ، فيلتحق هذا الخيار بقبول التردد ، وإن حكمنا بأنه ظاهر فكذلك ، فإن اللبن المحصر لا يتقوم ، وإن حكمنا بحله فالقول في تصرية الأتان كالقول في تصرية الجارية ، وقد تقدم كلامه في الجارية ، وهذه الطريقة توافق طريقة الماوردي في إلحاقها بالجارية على قول طهارة اللبن وحله ، وتخالفها في أن الماوردي لم يحك القول بتحريم اللبن مع طهارته ولا التفريع عليه ، وفي أن الماوردي لم يبين الخلاف في الرد على الخلاف في النجاسة ، وإنما حكى الخلاف في الرد وفي سائر الحيوانات غير الأبل والبقر والغنم .

(فان قلنا :) بشمول الحكم للجميع ، فالماوردي جازم على قولنا بنجاسة اللبن ، يرد الأتان ولا شيء معها ، والامام مقتضى كلامه التردد في ردها ، وطريقة الامام تخالف طريقة المصنف رحمه الله أيضا ، ولأن الامام لم يتعرض لامساكها بالأرث ، والمصنف لم يتعرض لطهارة اللبن مع تحريمه ، والله أعلم . ولم يتعرض ابن عبد السلام في اختصار النهاية لما أشار اليه الامام من التردد في ثبوت الخيار ، فتخلص من هذه الطرق أربعة أوجه :

(أحدها) أنه يردّها ويرد معها بدل اللبن .

(والثاني) أنه يردّها ولا يرد معها شيئا . وهذا هو الصحيح عند الرافعي وغيره . وهو الذي جزم به المصنف رحمه الله في التنبيه .

(والثالث) أنه لا يردّها ويأخذ الأرث .

(الرابع) الذي دل عليه كلام الامام أنه لا يردّها ولا شيء له ، لأنه جعل ذلك من صور الخلاف . ومراده به إلحاقه بالمرتبة المتوسطة بين المراتب الثلاث التي تقدمت الإشارة إليها ، ويأتى ذكرها إن شاء الله تعالى عند كلام المصنف رحمه الله في تجعيد شعر الجارية . وإذا كان كذلك فيقتضى كلام الامام المذكور اثبات وجه كما قلناه أنه لا خيار له . وكذلك يقتضيه كلام الماوردي حيث ألحق الأتان بالجارية . وحيث حكى الخلاف في سائر الحيوان مطلقا غير الأبل والبقر والغنم . كما تقدم عن البصريين والبعثاديين في أن التصرية فيها عيب . أو ليست بعيب . وكلام غيره أيضا . وهذا الوجه ليس مذكورا في كلام المصنف

رحمه الله • والأوجه الثلاثة التي ذكرها المصنف ذكرها الشيخ أبو حامد
أيضا مع قوله ان لا خلاف في أنها عيب •

والوجه الرابع القائل بعدم الخيار مستمد من الوجه الذي تقدم
عن البصريين أن التصرية في ذلك ليست بعيب • فيجوزون الأوجه
الأربعة ، وهي نظير الأوجه الأربعة التي ذكرها المصنف رحمه الله في
الجارية وان كانت المآخذ مختلفة • وقال ابن أبي عصرون على قول
الاصطخري بعد أن حكى كلام الأصحاب وقولهم في التفريع عليه :
انه يرد مثل بدل لبن الثشاة قال : وعندى ينبغي أن يرد الأرش •
لأن لبنها لا يساوي لبن الأنعام ولا يلحق به في تقدير بدله • كما
أن جنين البهيمة لما لم يساو جنين الآدمية ضمن بها ويقضى من
قيمة الأم • وهذا الذي ذكره لو ثبت كان زائدا على الأوجه الأربعة
لكنه بعيد لأنه على القول بطهارته وجعله مما يقابل بالعوض لا يفارق
لبن الأنعام وان كان أنقص قيمة منها فان بعض الأنعام لبنها
أنقص قيمة من بعض ، ولا اعتبار بذلك ، ويلزمه أن يقول بذلك في
الجارية ، ولم يقل به هناك ، بل قال : ان الأقيس أنه يجب رد بدله ،
والله أعلم •

(فرع) قول المصنف رحمه الله « لم يبذل الثمن الا لتسلم له
الأتان مع اللبن » وكذا قوله فيما تقدم في الجارية « ولم يبذل الثمن
الا لتسلم له ما دلس به من اللبن » رأيتها مضبوطة في بعض النسخ
— بضم التاء وفتح السين وتشديد اللام المفتوحة — والأحسن
أن يقرأ — بفتح التاء واسكان السين وفتح اللام المخففة — فان البائع
سلم الأتان مع اللبن ، ولكن حصلت في ذلك السلامة للمشتري •

(فرع) جزم المصنف في التنبيه بأنه يرد الأتان ، ولا يرد
بدل اللبن وتردد في رد الجارية مع الجزم فيها بأنه لا يرد بدل
اللبن ، فأما جزمه برد الأتان وتردده في رد الجارية فلأن لبن الأتان
مقصود ولا يساويه لبن الجارية في ذلك ، وعلى قوله في المذهب :
انه لا يرد قال : انه بأخذ الأرش يكون اللبن في الأتان مقصودا فلم
بتردد قوله لا في المذهب ولا في التنبيه في أن لبن الأتان مقصود ، ولكن
امتناع رد بدله على الصحيح لأجل نجاسته وان كنا قد حكينا عن غير

المصنف رحمه الله وجهها رابعا بعدم الرد مطلقا ، وذلك يلزم منه القول بأنه غير مقصود .

وأما جزمه في التنبيه بأنه لا يرد بدل لبن الأتان ، فإنه تفريع على المذهب في نجاسته ، وزعم ابن الرفعة أن ذلك سواء قلنا بنجاسته أو بطهارته كما ذهب إليه الاصطخري ، قال : وقيل على القول بطهارته يجب الصاع ، وهذا الذي قاله ابن الرفعة وإن كان الخلاف ثابتا فيه كما تقدم ، لكن لا يحسن أن نشرح به كلام التنبيه ، لأن صاحبه في المذهب جازم على قول الاصطخري : يرد بدل اللبن ، فيجب حمل كلامه في التنبيه على المذهب ، فيكون موافقا لذلك ، ليس ذلك مما اختلفت فيه الطريقتان حتى يحمل كلامه في التنبيه على طريقة وكلامه في المذهب على طريقة أخرى ، وقد تبين لك الطرق المذكورة في ذلك ، والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(إذا ابتاع شاة بشرط أن تحلب كل يوم خمسة أرطال ، ففيه وجهان ، بناء على القولين فيمن باع شاة وشرط حملها (أحدهما) لا يصح ، لأنه شرط مجهول فلم يصح (والثاني) أنه يصح لأنه يعلم بالعادة فصح شرطه ، فطى هذا إذا لم تحلب المشروط فهو بالخيار بين الامساك والرد) .

(الشرح) هذه المسألة جزم الرافعي رحمه الله في باب البيوع المنهى عنها فيها بعدم صحة البيع ، وصرح في الروضة بأنه يبطل البيع قطعاً لأن ذلك لا ينضبط فصار كما لو شرط في العبد أن يكتب كل يوم عشر ورقات ولم يتعرض الرافعي للمسألة في باب التصرية ، وابن الصباغ ذكر المسألة هنا وجزم فيها بالبطلان ، وكذلك صاحب التتمة قبل هذا الباب صرح وجزم بأن العقد فاسد ، وقال مع ذلك : انه اذا شرط أنها لبون فان كانت تدر لبنا — وان قل — فلا خيار له ، وان لم يكن لها لبن أصلا فله الخيار ، وكذلك قال غيره ، ونقلوا عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يقول بالبطلان في هذه أيضا ولو شرط أنها غزيرة اللبن فقتبين غزارته فله الرد ، قاله الروياني .

وكلتا المسألتين لا اشكال فيهما بخلاف مسألة الكتاب ، وصرح صاحب العدة حكاية الوجهين في مسألة الكتاب كما حكاها المصنف رحمه الله حرفا بحرف ، ونقل بعض المصنفين مسألة الكتاب وحكاية الوجهين فيها عن التتمة ، ولم أرهما فيها بل الذى رأيت فيها البطلان والمصنف المذكور هو يعقوب بن أبى عصرون وذلك وهم منه ، ولعله جاء يكتب المذهب كتب التتمة •

وقال الرويانى فى البصر : لو اشترى شاة على أنها تحلب كل يوم كذا وكذا ، قال أصحابنا : لا يصح قولاً واحداً • قال : وقيل : فيه وجه أنه يصح ، وقال ابن أبى عصرون فى الانتصار : انه لا يصح البيع على أصح القولين ، فيحتمل أن يكون تابعا للمصنف فى حكاية الخلاف فى المسألة ، وأطلق القولين على الوجهين ويحتمل أن يكون عنده نقل خارج ، وممن حكى الخلاف أيضاً فى هذا الباب العمرانى ، ويحتمل أن يكون تابعا للمصنف ، وكذلك حكاها فيما اذا شرط أن الشاة تضع لرأس الشهر مثلاً ، والمشهور فى المسألتين القطع بالفساد ، ولم أر الخلاف الا فى كلام المصنف والرويانى وصاحب العدة أيضاً •

على أن المصنف رحمه الله وحده كاف فى النقل ، فهو الثقة الأمين ، ولا يستبعد ذلك من جهة المعنى ، فان ذلك قد يعلم بالعادة فان الشاة التى خبرها البائع وجربها دائماً وهى تدر كل يوم مقدارا معلوما أو أكثر منه ، فهذا العقد الذى جرب وجوده منها فى جميع الأيام يغلب على الظن دوامه ، أما وضع الحمل لرأس الشهر المنقول عن العمرانى فذلك بعيد الا على ارادة التقريب الكثير ، نعم ههنا كلامان •

(أحدهما) أن الفرق ظاهر بين اشتراط قدر معلوم من اللبن ، واشتراط الحمل ، فان اشتراط كونها حاملا نظيره اشتراط مقدار من اللبن ، ينبغى أن يكون كاشتراط مقدار أو وصف فى الحمل ، وذلك لا يمكن تصحيحه ، لأنه لا يمكن العلم به •

واعلم أن ههنا ثلاث مراتب (أحداها) يشترط مقدار أو وصف فى الحمل وهذا لا يصح قطعا ، لأنه لا سبيل الى علمه ولا ظنه •

(الثانية) اشتراط أصل الحمل واللبن ، وهذا يصح على الأصح ، لأنه معلوم موجود عليه امارات ظاهرة •

(الثالثة) اشتراط مقدار من اللبن ، فهذا قدر يقوم عليه
أمارة لعادة متقدمة ونحوها ، ومن هذا الوجه أشبه الحمل ويفارقه من
جهة أنه متعلق بأمر مستقبل يخرم كثيرا فلذلك جرى التردد فيه •

(الثانى) أن بناء المصنفين الوجهين على القولين فى اشتراط
الحبل ، يقتضى أن يكون الصحيح صحة الشرط ههنا ، لأن الشرط صحه
اشتراط الحبل ، لكن ابن أبى عصرون ممن وافق المصنف رحمه الله على
حكاية الخلاف وصحح البطلان وأكثر الأصحاب قطعوا به ، والفرق
ما قدمته وجعلته من رتبة منحلة غير رتبة أصل الحمل واللبن ، والله
أعلم •

(التفريع) اذا قلنا بالصحة فى ذلك فأخلف، فله الخيار بين
الامساك والرد كما قال المصنف ، كالمصراة ، بل أولى من حيث المعنى ،
لأن هذا بشرط صريح ، وذاك بما يقوم مقامه من التفريع ، ومقتضى
الحاقها بالمصراة أنه ان حصل الخلف قبل الثلاث يجرى فيها الخلاف
المذكور فى المصراة فى أنه يمتد الخيار الى ثلاثة أيام ، أو يكون على
الفور أو لا يثبت الا عند انقضاء الثلاث على الأوجه السابقة فلو ظهر
الخلف بعد الثلاث فيكون على الفور كالمصراة ، ولا يأتى ههنا قول
أبى حامد : انه لا يثبت الخيار بعد الثلاث ، لأن هناك مأخذه أن الخيار
ثابت بالشرع ، وههنا ثابت بالشرط ، وأيضا الخيار فى التصرية خيار
عيب على قول كما تقدم ، وأما هنا فخيار خلف ليس الا •

نعم لو ظهر نقص اللبن ههنا بعد مدة فان كان ذلك بطرآن حادث
يقتضى ذلك فلا اشكال فى أنه لا يثبت الخيار ، لأن ذلك غير لازم
للبائع ، لأن سببه ما حدث فى يد المشتري ، وان لم يظهر حاله بحال
نقص اللبن عليها فيحتمل أن يقال : انه لا أثر للنقص أيضا لأنه
لما دام اللبن وثبت على مقتضى الشرط حصل الوفاء بمقتضى الشرط •
وعلم بذلك مزاج الحيوان ، والنقص بعد ذلك بمدة طويلة محمول
على تغير طرأ ، وكذلك فى المصراة لدوام اللبن مدة ، ثم حصل نقص
لم يتبين بذلك وجود التصرية • بل ذلك محمول على نقص حادث ،
وانما يبقى ثبوت الخيار حينئذ اذا اعترف البائع أو قامت بينة أنه
كان قد صراها وهذا الاحتمال متعين •

وأما مقدار المدة فيحتمل أن يقال : انه اذا حلبها ثلاثة أيام واللبن على حاله لم يتغير ، فتغيره بعد ذلك لا يؤثر . وتكون الثلاثة ضابطا لذلك لاعتبار الشارع اياها في هذا الباب . ويحتمل أن لا يضبط بمدة معينة ، بل بما يظهر من شاهد الحال ودلالته على أن النقص لأمر أصلى أو طارئ . والله سبحانه أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(واذا ابتاع جارية قد جمد شعرها ثم بان أنها سبطة ، أو سود شعرها ثم بان بياض شعرها ، أو حمر وجهها ثم بان صفرة وجهها ، ثبت له الرد لأنه تدليس بما يختلف به الثمن فثبت به الخيار كالتصرية ، وان سبط شعرها ثم بان أنها جمدة ففيه وجهان :
(أحدهما) لا خيار له ، لأن الجمدة اكمل وأكثر ثمنا .

(والثاني) أنه يثبت له الخيار ، لأنه قد تكون السبطة أحب إليه وأحسن عنده ، وهذا لا يصح ، لأنه لا اعتبار به ، وإنما الاعتبار بما يزيد في الثمن ، والجمدة أكثر ثمنا من السبطة ، وان ابتاع صبرة ثم بان أنها كانت على صخرة ، أو بان أن باطنها دون ظاهرها في الجودة ، ثبت له الرد لما ذكرناه من العلة في المسألة قبلها) .

(الشرح) الفصل يتضمن مسائل من التفرير الفعلى ملحقة بالمصرة ، أما بلا خلاف وأما على وجه ، وقد كنت أشرت فيما تقدم الى ذلك على ثلاث مراتب ووعدت بذكرها ههنا ، ولنجعل ذلك مقدمة على مسائل الفصل .

قال الامام : ان أئمة المذهب نصوا بأن كل تلبيس حال محل النصرية من البهيمة اذا فرض اختلاف فيه ثبت الخيار ، فلو جمد الرجل شعرا تجعيدا لا يتميز عن تجعيد الخقة . ثم زال ذلك ثبت الخيار للمشتري ، فنزلوا التجعيد منزلة اشتراط الجعسودة ، وقد طردت في هذا مسلكا في الأساليب ، واذا جرى الحالف بشيء لا ظهور له فلا مبالاة به ، كما اذا كان على ثوب العبد نقطة من مداد فهذا

لا ينزل منزلة شرط كونه كاتباً ، ولو كان وقع المداد بحيث يعد من منزلة أن صاحب الثوب ممن يتعاطى الكتابة ، فإذا أخلف الظن ففى ثبوت الخيار وجهان وإذا بنى الأمر على ظهور شيء فى العادة فما تنهى ظهوره يتأصل فى الباب وما لا يظهر يخرج عنه ، وما يتردد بين الطرفين يختلف الأصحاب فيه •

هذا كلام الامام ، وهو منبه على المراتب الثلاث التى يثبت الخيار فيها جزماً والتى لا يثبت جزماً ، والتى يتردد فيها ، ولم يذكر المصنف المرتبة التى يجزم بعدم الخيار فيها اقتصاراً منه على ما يلحق بالتصريح جزماً أو على وجهه ، إذا عرف ذلك فقد ذكر المصنف رحمه الله من المرتبة الأولى أمثلة •

(منها) إذا اشترى جارية قد جمعد شعرها ثم بأن أنها سبطة اتفق الأصحاب على ثبوت الخيار قياساً على المصراة ، لأن الغرض يختلف بالجمودة والسبوبة (وأيضاً) الجمودة قيل : انها تدل على قوة الجسد والسبوبة تدل على ضعفه ، وللمسألة شرطان •

(أحدهما) أن يكون المشتري قد رأى الشعر ، فلو لم يره ففى صحة العقد وجهان (أحدهما) وبه قال الأكثرين وابن أبى هريرة : انه لا يصح ويكون كبيع الغائب (والثانى) وبه قال القفال وجماعة ، وهو الأصح عند الماوردى الصحة ، فعلى الأول لا تأتى المسألة ، وعلى الثانى إذا لم يره لا يثبت الخيار الا اذا شرط • وقد قال الشافعى رحمه الله فى المختصر : ولو اشتراها جمدة فوجدها سبطة فله الرد ، فالأكثرون حملوه على مسألة الكتاب إذا كان البائع قد جمعد شعرها بناء على الصحيح عندهم أنه لا بد من رؤية الشعر ، وعلى الوجه الثانى يحتتملك ذلك ويحتتملك أن يكون المراد ما اذا شرط أنها جمدة ، وفى كلام الرافعى ما يقتضى جواز حمله على الاشتراط • وأن فرغنا على الأصح لأن الشعر قد يرى ولا يعرف جموده وسبوطه لعروض ما يستوى الحالان عنده من الابتال وقرب العهد بالتسريح وتحوُّلهما ، ففى كون المسألة منصوطة للشافعى لهذا الاحتمال ، وعلى كل حال لا خلاف فى المذهب فيها •

قال القاضي حسين في رؤية الشعر : نشأ من اختلاف أصحابنا في قول الشافعي رحمه الله : « ولو اشتراها جعدة فوجدها سبطة فله الرد » من أصحابنا من حمله على الشرط • ومنهم من قال : أراد ١٠١ جعد شعرها بالتدليس •

(الشرط الثاني) ما تقدم عن الامام أن التجعيد يكون بحيث لا يتميز عن تجعيد الخلقة ، والأكثر من ساكتون عن ذلك ، ولا شك أنه إذا كان التجعيد يسيرا بحيث يظهر لغالب الناس أنه مصنوع ، فالمشترى منسوب الى تفريط ، أما إذا كان التجعيد بحيث يوهم كونه خلقيا ، فهذا هو المثبت للخيار ، وهو مراد الأصحاب (وشرط ثالث) فيه نزاع أن يكون ذلك تجعيد البائع أو غيره بأذنه فلو تجعد بنفسه جزم الفوراني في الابانة بعدم الخيار والأشبه تخريجه على ما إذا تحفلت الشبهة بنفسها • وقد تقدم أن فيها خلافا ، وفي الصحيح خلاف ، والأصح عند صاحب التهذيب وقضية كلام الأكثرين بثبوتها هناك كما تقدم ، فينبغي أن يكون هنا كذلك •

وكلام ابن أبي عصرون في الانتصار والمرشد يقتضى ثبوت الخيار في ذلك ، فانه قال : إن نظر الى شعرها فراه جعدا ثم بعد ذلك بان أنه سبط ثبت له الرد ، وهذه العبارة بعمومها تشمل ما إذا تجعد بنفسه وما إذا جعده ، وكذلك عبارة الماوردي في الحاوي والفوراني أيضا في العمدة وهو الظاهر ، فانه لا فرق بين تجعد الشعر بنفسه ، وبين أن تحفل الشاة بنفسها ، ولعل الأصحاب إنما لم ينجسوا على ذلك مثل ما نجسوا على تحفل الشاة لأن تحفل الشاة بنفسها قد يقع كثيرا • وأما تجعد الشعر بنفسه فبعيد لا يتأتى في العادة فأفرض وقوعه ، فهو كحفل الشاة بنفسها ، ولعل الفوراني من القائلين بعدم ثبوت الخيار فيما إذا تحفلت الشاة بنفسها كما رأى الغزالي في الوجيز ، فيكون جزمه في تجعيد الشعر بنفسه هلى ذلك •

• (تنبيه) المراد بالتجعيد ما يخرج الشعر عن السبوطه المكروهة عند العرب وهو ما يظهر إذا أرسل من التكسير والتقبض والالتواء ، وليس المراد أن يبلغ الجعد القطط ، فان ذلك مكروه أيضا • وأحسن

الشعر ما كان بين ذلك . وقد جاء في وصف شعر النبي صلى الله عليه وسلم « أنه كان شعرا رجلا . ليس بالجعد القطط ولا بالسبط » وفي رواية أخرى « لم يكن بالجعد القطط ولا بالسبط ، كان جعدا رجلا » وقوله « سبط » هو بفتح السين وباسكان الباء وفتحها وكسرهما أى مسترسلة الشعر من غير تقبض ، والله أعلم .

(المسألة الثانية) من أمثلة المرتبة الأولى اذا سود شعر الجارية ثم بان بياض شعرها أو حممر وجهها ثم بان صفرة وجهها ثبت الخيار بلا خلاف ، والكلام فيه كانكلام فيما اذا جعد شعرها حرفا بحرف . وقهاس ما قاله الفورانى فيما اذا حصل ذلك بنفسه أن يأتى ههنا ، وتحمير الوجه والخدين يكون بالدمام وهو (الكلكون) قاله القاضى أبو الطيب . وهذه اللفظة مذكورة فى المذهب فى باب الاحداد وهى بكاف مفتوحة ثم لام مشدودة مفتوحة أيضا ثم كاف ثانية مضمومة ثم واو ساكنة ثم نون . وأصله كلكون بضم الكاف وسكون اللام - و (الكل) الورد و (الكون) اللون . أى لون الورد . وهى لفظة عجمية معربة . هكذا قال النووى رحمه الله فى التهذيب . ومن مسائل هذه المرتبة اذا بياض وجهها بالطلاء ثم اسمر . قاله القاضى أبو الطيب رحمه الله . والطلاوة بياض .

وكذلك اذا صبغ الحمار حتى حسن لونه أو نفخ فيه حتى صار بالنفخ كأنه دابة سمينة ، قالهما صاحب التتمة ، أو دهن شعر الدابة ، قاله المحاملى فى المفتح . وكذلك لو كان له رضى قليلة الماء فأراد العرض على البيع والاجارة^(١) أرسل ذلك الماء المحبوس حتى ظن المشتري أن الرضى كثيرة الماء ، شديدة الدوران ، ثم ظهر أن الماء قليل . اتفق الأصحاب عليها . وكلامهم يقتضى أن أبا حنيفة وافق عليها . كذلك اذا حبس ماء القناة ثم أطلقه عند البيع أو الاجارة ، أعنى اجارة الأرض ، فكذا اذا أرسل الزنبور فى وجه الجارية فانتمخ وظنها المشتري سمينة ثم بان خلافه ، أو لون جوهرها بلون البلخس أو العقيق أو اياقوت ، فظنه المشتري كذلك ثم بان زجاجا له قيمة بحيث يصح

(١) كذا ولعل فى العبارة حذفا يعرف من السياق تقديره : « فحبس فيها الماء ثم ... » .

بيمه صح ، اتفق الأصحاب في جميع هذه المسائل على ثبوت الخيار ،
لما ذكره المصنف رحمه الله .

وقوله : « بما يختلف به الثمن » يحترز به مما لا يختلف به الثمن ،
كالمسألة الثانية إذا سبطه فبان جمدا ، فان الثمن يزيد به وما أشبهها
مما لا ينقص الثمن به ، ولو لم يخضب الشعر ولا شرط سواده ، ولكن
باعها مطلقا فوجدها المشتري بيضاء الشعر ، فسيأتى حكمه بالرد
بالمعيب ان شاء الله تعالى . ولو لم يلون الجوهر وباعه مطلقا ، والمشتري
يظنه عقيقا أو فيروزجا . قال القاضي حسين : لا خيار له كما لو
اشترى بقرة وقد عظم بطنها فظنها المشتري حاملا ولم تكن فلا خيار ،
ولك أن تقول : إذا ظن المشتري من غير اعتماد على أمر صحيح
الجزم بعدم الخيار . وأما إذا عظم بطن البهيمة من غير فعل البائع ،
وقلنا بأنه لو أكثر علفها حتى صارت كذلك ثبت الخيار على وجه
سيأتى ان شاء الله تعالى . فينبغى أن يكون كما إذا تحفلت الشاة بنفسها
فيجرب فيها ذلك الخلاف . وكذلك إذا تلون الجوهر من غير فعل
البائع ، ينبغى أن يجرب فيه الخلاف ، ويكون حكمه حكم الشاة إذا
تحفلت بنفسها ، لأن الظن فيه قوى بخلاف انتفاخ البطن .

(المرتبة الثانية) ما في ثبوت الخيار فيها خلاف ، وهو على
قسمين ، منه ما مثار الخلاف فيه من ضعف الظن ، ومنه ما مثار الخلاف
فيه من خروجه على أكمل مما ظنه ، ولنقدم الكلام في هذا ، فمن
ذلك ما ذكره المصنف رحمه الله إذا سبط شعر الجارية ثم بان أنها
جمدة الشعر ، فلا شك أن الجعد أشرف ، وقد يكون السبط أشهى
الى بعض الناس ففي المسألة طريقتان (احدهما) ما ذكره المصنف
وارتضاه الامام واقتصر الرافعي عليها ، أن في المسألة وجهين كالوجهين
فيما إذا اشترط أنها سبطة الشعر فبان جمدة ، ففي الخيار بالخلف
في هذا الشرط الوجهان المذكوران فيما إذا شرط أنها ثيب فخرجت بكرا
(أصحهما) في المسائل الثلاث أنه لا خيار ، والذي حكاه الماوردي
عن ابن سريج في شرط السبوظة .

(والطريقة الثانية) أنه لا يثبت الخيار في التدليس بالسبوظة
وجها واحدا وان ثبت في الخلف باشتراطها ، قال الصيدلاني : وجعل

ذلك ضابطا عاما أن كل ما لو كان مشروطا واتصل الخلف به اقتضى خيارا ، وجها واحدا ، فالتدليس الظاهر فيه كالشرط ، فإذا جمعد شعر الملوكة ثم بان سبطا ثبت الخيار وكل ما لو فرض مشهورا وصور المخلف فيه فكان في الخيار وجهان ، فإذا فرض التدليس فيه ثم ترتب عليه خلف الظن ، قال : لا خيار وجها واحدا ، لضعف المظنون أولا وقصور الفعل في الباب عن القول . قال الامام : وهذا تحكم لا يساعد عليه ، والتدليس في ظاهر الفعل كالقول في مجال الوفاق والخلاف على الاطراد والاستواء ، فإذا سبط الرجل شعر الجارية ثم بان أن شعرها جمعد ففي الخيار الوجهان عندنا .

قال ابن الرفعة : ونك أن تعجب من قول الامام أن ما ذكره الصيدلاني تحكم عجا ظاهرا من جهة أن مأخذ اثبات الخيار عند التغيرير بالفعل التصرية بلا نزاع وقد حكى أن مأخذ اثبات الخيار في المصرة عند بعض الأصحاب الحاق ذلك بالعيب ، وإذا كان كذلك لم يحسن اثباته إذا خرج المبيع أجود مما رآه لأنه لا عيب ويكون حينئذ الصيدلاني في قطعه ناظرا للمعنى المذكور ، ولعله هو قائله ، فان لم يكن هو قائله استفدنا من كلامه هذا أنه موافق له .

(قلت :) وهذا ضعيف لأمرين (أحدهما) أن الصيدلاني انما علل انتفاء الخيار لضعف الظن وقصور الفعل عن القول . وهذا المعنى لا فرق فيه بين الجعسودة والسبوسة ؛ فان لم يكن الفعل والظن معتبرا في الثاني لم يكن معتبرا في الأول ، فلا يثبت الخيار في واحد منهما ، وان قيل بمساواة ذلك القول فيثبت فيهما ، وان قيل باعتبارهما مع انحطاطه عن رتبة القول حتى يجري الخلاف ، فيجب أن يكون ذلك في الصورتين . أما الحكم بثبوت الخيار في الأولى قطعا كالقول وعدمه في الثانية قطعا لا وجه له . ولو كان الصيدلاني سكت عن ائتمليل لأمكن تحمل ذلك وأن الخيار ثابت في الأولى بالعيب ومنكف في الثانية لعدم العيب ، لكن كلامه ناص على أن التدليس كالشرط في الصورة الأولى ، وعلى انتفاء الثانية لضعف الظن وقصور الفعل فلا جرم قال الامام : ان ذلك تحكم .

(الثاني) أن القائلين من الأصحاب بان اثبات الخيار في التصرية

مأخذه اللاحق بالعيب ، معناه الاكتفاء في ثبوته بنفوات الذى وطن المشتري نفسه عليه برؤيته للمبيع على تلك الصورة ، حتى يثبت فيما اذا تحفلت الشاة بنفسها ومقابلة القول الذى يلحق ذلك بخيار الخلف حتى لا يثبت الخيار ، الا اذا كان حاصلًا بتدليس من البائع كما تقدم ، واذا كان كذلك أمكن أن يقول بثبوت الخيار ههنا لأن المشتري وطن نفسه على السبوة لما رآها ، وقد يكون له فيها غرض ، فليس معنى الحاق ذلك بالعيب الا جعل دلالة الرؤية على هذا الوصف كدلالة الغلبة على وصف السلامة ، فخروجها على غير الوصف الذى رآه هو العيب ، وليس الوصف الذى رآه من السبوة أو كبر الضرر من غير علم بالتصرية عيبا ، والذى يقول بأن الغرض قد يتعلق بالشعر السبط لا يمنع أن يجعل خروجه جعدا بمنزلة العيب ، اذا كان الغرض قد تتعلق بسبوطته باشتراط أو برؤية لا فرق بينهما ، ويدلك على هذا أن الصحيح — كما تقدم — أن التصرية ملحقة بالعيب ، كما دل عليه كلام الشافعى رضى الله عنه والعراقيين ، ولذلك كان الصحيح ثبوت الخيار فيما اذا تحفلت بنفسها .

والطريقة الصحيحة ههنا جريان الوجهين ، فلو كان المأخذ في ذلك الحاقه بالعيب من كل وجه لقطعوا بعدم الخيار ههنا . وأما كون الصحيح من الوجهين ههنا أنه لا خيار ، فلأن الصحيح من الوجهين فيما اذا أخلف الشرط لصفة أكمل كذلك ، والله أعلم . وبما ذكرناه يظهر لك أن هذا القسم متفق على الحاقه بالتصرية وانما الخلاف في الرد بحكم ذلك ، فعلى وجه يرد كما في التصرية ، وعلى الصحيح لا يرد لخروجه أكمل وهو لو شرط وصفا فخرج أكمل لم يرد على الصحيح . وبهذا التحقيق يتعين أن يكون هذا القسم من المرتبة الأولى ولا يكون من المرتبة المتوسطة التى تقدمت الاشارة اليها في كلام الامام ، وانما ذكرته في المرتبة الثانية لكونه من صور الخلاف في الجملة ، نعم كلام الصيدلانى وما أشار اليه من ضعف الظن وتصور الفعل يقتضى التردد في الحاقه بالتصرية ، وقد تقدم ما فيه . ثم ان المصنف رحمه الله رد الوجه الثانى بأنه لا اعتبار به أى لا اعتبار بغرض المشتري ، وانما الاعتبار بما يزيد في الثمن ، لأنه المعتبر لعموم الناس ، وهذا سيأتى مثله أيضا في كلام المصنف فيما اذا شرط أنها ثيب فخرجت

بكرأ ، وقد حكى الرويانى فى اليهر أنه لو صرح بإشتراط السبوطه
فخرجت جعده ، قال بعض أصحابنا بخراسان : يثبت الخيار وجها
واحدا لأجل التصريح ، وقيل : فيه وجهان . فحصل فى كل من
المسألتين طريقان (الصحيح فيهما) إجراء الوجهين وقيل فى المسألة
الشرط يثبت قطعا ، وقيل فى مسألة التدليس لا يثبت قطعا .

(القسم الثانى من هذه المرتبة الثانية) التى هى محل الخلاف
ما يضعف الظن فيه . والخلاف فى هذا القسم فى الحاقه بالتصرية
لأجل التفرير والظن ، أولا لضعف الظن فى هذا القسم وقصوره
على الشرط والظن المسند الى أمر غالب ، فمن ذلك من جهة أن هذا
يقرب استكشافه وجرت العادة به بخلاف تسويد الشعر ونحوه ،
وكذلك الخلاف فى هذا القسم ، فمن ذلك لو لطخ ثوب العبد بالمداد
أو ألبسه ثوب الكتبة والخبازين ، أو سود أنامله وخيل كونه كاتباً أو
خبازاً فبان خلافه فوجهان (أحدهما) يثبت الخيار للتلبيس (وأصحهما)
عند الرافعى وغيره لا خيار وبه جزم الجرجانى ، لأن الانسان قد
يلبس ثوب غيره عارية ، فالذهب للمشتري حيث اغتر بما ليس فيه
كثير تفرير . وعلى هذا لو ألبسه ثوب الأتراك فظن المشتري أن
المملوك تركى وكان رومياً ، فالحكم على ما ذكرنا ، قاله صاحب
التمتة ، وكذلك لو أكثر علف البهيمة حتى انتفخ بطنها ، فتخيل المشتري
كونها حاملًا قاله الامام والمتولى قولاً عن الأصحاب والرافعى .

كذلك لو أرسل الزنبور فى ضرعها حتى انتفخ ، وظنها المشتري
لبونا قاله المتولى والرافعى أيضاً ، لأن الحمل لا يكاد يلتبس على
الخبير ، ومعرفة اللبن متيسرة بعصر الثدي ، بخلاف صورة التصرية ،
وكثرة اللبن ، فانه لا سبيل الى معرفتها ، وقيل اثبات الخيار فى
مسألة تحمل الحمل منسوب الى أبى حامد ، وقال ابن الرفعة :
وظاهر كلام الأصحاب فى ذلك يدل على أنه مفرع على أن الحمل
فى الدواب ليس بعييب كما هو أظهر الوجهين فى الرافعى فى كتاب الصداق
والموجود فى أكثر الكتب .

أما اذا قلنا : انه عيب ، وهو ما أورده فى التهذيب ، فيظهر أن
يكون الكلام فيه كالكلام فيما اذا سبط شعر الجارية ثم بان أنها جعده ،

لأن الأغراض تختلف به وإن كان يعمده وصف كمال ، وقد أسلفت ما فيه .

(قلت :) وكان مراده بذلك أن يأتى فيه على طريقة قاطعة بعدم الخيار . كما قال الصيدلانى هناك ، وانتصر له . وإن كنت قد بينت هناك ما يرد من كلام الصيدلانى أما ههنا فلا يأتى ما تقدم من الاعتراض بكلام الصيدلانى ، ولكن قد يقال : الحمل وإن كان عيبا لمقد يقصده بعض العقلاء ، ويتعلق الغرض به ، ولهذا يصح اشتراطه في الجارية على الأصح ، وإن كان عيبا فيها ، ويثبت الخيار بعدمه كما قاله ابن يونس .

(والطريقة الصحيحة) إجراء القولين في اشتراط حمل الجارية . والطريقة القاطعة بالصحة فيها لأجل أن الحمل في الآدميات عيب ، وأن شرطه اعلام بالعيب ضعيف . والأصح أن الحمل في الجارية والبهيمة زيادة ونقص كما ذكره في كتاب الصداق ، فليس نقصا من كل وجه ، حتى يكون عدمه كعدم العيب ، بل عدمه يفوت به ما فيه من الزيادة . فلذلك يثبت به الخيار .

وقال ابن الرفعة في كتاب البيع : أنا إذا قلنا : انه عيب فأخلف فلا خيار له كما إذا شرط أنه سارق فخرج غير سارق . وفي كلام الراعى رضى الله عنه ما يقتضى أن هذه طريقة ليست المذهب ، ولكن مع ذلك إنما يأتى إذا قلنا الحمل عيب ونقص من كل وجه ، وهو بعيد . فانه قد يكون مقصودا للعقلاء ويرغب فيه في بعض الأوقات لأغراض صحيحة بخلاف العيب المحض .

(المرتبة الثالثة) التي لا يثبت فيها الخيار قطعا ، وهو إذا جرى الخلف بشئ لا ظهور له ، كما إذا كان على ثوب العبد نقطة من مداد فهذا لا ينزل منزلة شرط كونه كاتباً ، هكذا ذكره الامام ، ونبه على أن محل الوجهين اللذين ذكرناهما في المرتبة الثانية ، وأما إذا كان وقع المداد بحيث يعد من مثله أن صاحب الثوب ممن يتعاطى الكتابة ، وذكر الرويانى فيما إذا كان على الثوب أثر مداد فظنه كاتباً طريقين :

(أحدهما) أن فيه وجها واحدا ، لأنه يحتمل أن يكون استعار توبا ، فقد ظن في غير موضعه ، فهذا الذى قاله الرويانى يحتمل أن يكون فى المسألة من حيث الجملة ، ويحتمل أن يكون القطع فى محل ، والخلاف فى محل آخر على ما تقدم ، ويحتمل أن يكون انطريقان فى هذه المرتبة الأخيرة (والأفقه) التفصيل المتقدم ولم يذكر المصنف رحمه الله هذه المرتبة الأخيرة ولا شيئا من أمثلة القسم الثانى من المرتبة الثانية ، وانما ذكر مسألة سبوة الشعر وقد نبهت على أنها - وان كان فيها خلاف فى ارد - فليس ذلك اختلاف فى الحاقه بالمصراة ، بل لأجل خروجها على الوصف الأكمل .

فينبغى أن يحمل كلام المصنف رحمه الله على أنه لم يرد الا ذكر المصراة وما يلحق بها ، ونذك ذلك بعده مسألة هى من المرتبة الأولى التى لا خلاف فى ثبوت الخيار فيها ، وهى اذا اشترى صبرة ثم بان أنها على صخرة ، أو بان أن باطنها دون ظاهرها فى الجودة ، أى وان كان الكل جيذا لا عيب فيه ، فأما مسألة الصبرة اذا بان أنها على صخرة وكان المشتري عند العقد يظن أنها على استواء الأرض ، فهل يتبين بطلان العقد ؟ وفيه وجهان (أحدهما) لا ، ولكن للمشتري الخيار كما ذكره المصنف رحمه الله تنزيلا لما ظهر فى منزلة العيب والتدليس ، وهو الذى نص عليه الشافعى فى باب السنة فى الخيار فى الجزء السابع من الأم .

قال الرافعى رضى الله عنه : وهذا ما أورده صاحب الشامل وغيره (قلت) ومن جزم به المساوردى فى باب الشرط الذى يفسد البيع ، والقاضى أبو الطيب قبل باب بيع المصراة .

(والثانى) وبه قال الشيخ أبو محمد يتبين بطلان العقد ، لأننا بنينا بالآخرة أن العيان لم يفد علما ، هذا اذا ظنها مستوية الأرض . أما لو علم بالحال فثلاثة طرق (أحدها) أن فى صحة البيع قولى بيع الغائب (والثانى) القطع بالصحة (والثالث) القطع بالبطلان ، وهو ضعيف ، وأن كان منسوبا الى بعض المحققين .

(فإن قلنا :) بالصحة فوقت الخيار هنا معرفة مقدار الصبرة أو التمكن من تخمينه برؤية ما تحتها ، والوجهان فى حالة الظن

الاستواء مفرعان على القول بالبطلان ههنا ، وأما اذا بان أن باطنها دون ظاهرها في الجودة ، فالتقليب حاصل كمسألة المصراة ، وتجميع الشعر . وشبهها من المسائل المجزوم بثبوت الخيار فيها ولم أرها في غير كلام المصنف رحمه الله ، أتبعه ابن أبي عصرون في الانتصار والمرشد ، وإنما المشهور في كلام الأصحاب اذا وجد باطنها عفنا أو نديا أو معيبا ، أما اذا وجده دون ظاهرها في الجودة مع كونه غير معيب فقل من تعرض له ، لكن في كلام الشيخ ما يحتمله ، فانه قال في باب الشرط الذي يفسد البيع : ان نقلها فوجد أرضها مستوية وباطن الطعام كظاهره فالبيع لازم ، وان كانت على دكة أو خرج الطعام متغيرا كان له الخيار ، لأنه تدليس ، فهذا الكلام يمكن أن يؤخذ منه ما ذكره المصنف ، وبالجمله فالحكم فيه واضح للتدليس ، وهذا فرع عن القول بصحة البيع .

وقد قال الامام عند الكلام في بيع الغائب : ولو كان باطن الصبرة يخالف ظاهرها فحفظي عن الامام أن ذلك بيع غائب ، وفيه احتمال ظاهر عندي ، وإنما آخر المصنف هذه المسألة بعد مسألة تسبيط الشعر المختلف فيها حتى يجعل تسبيط الشعر بعد تجميعه ، والخلاف فيها لغير الحاقها بالمصراة كما تقدم التنبيه عليه ، والله تعالى أعلم .

وقد يقال : ان العلم بباطن الصبرة مما يسهل استكشافه بادخال يده فيها ونحوه فهلا كان ذلك كعلف البهيمة وارسال الزنبور وأخواتها ؟ وقد تقدم أن الأصح عدم ثبوت الخيار فيها لسهولة الاستكشاف .

(والجواب) أن الاستدلال بظاهر الصبرة على باطنها أمر معتاد ، لا ينسب صاحبه الى تفريط ويشق تقليب الصبرة بكمالها ، وأما انتفاخ بطن البهيمة وضرعها وأخواتها فلا يدل دلالة واضحة على الحمل واللبن ، والمكتفى بدلالة ذلك على الحمل واللبن ، ودلالة تلطخ الثوب بالمداد على الكتابة منسوب الى تفريط ، وقد نص الشافعي رحمه الله فيما نقله أحمد بن بشرى على أنه ان خلط حنطة بشعير ثم جعل أعلاها حنطة لم يجز ، وان خلطهما أو حنطتين احدهما أرفع فلا بأس ببيعها اذا كان ظاهره وباطنه واحدا فالتقيد بذلك دليل

على أنه اذا جعل ظاهرها أجود يثبت الخيار ، لأنه جعله من الغش المحرم ، والغش المحرم يثبت الخيار •

(فروع) اذا أسلم اليه في جارية جعدة فسلم اليه جعدة فلا خيار له على أصح الوجهين ، قاله القاضي أبو الطيب •

اشترى جارية على أن شعرها أبيض فكان أسود ، ففى الرد وجهان فى الحاوى وغيره • قال فى المجرى من تعليق أبى حامد وغيره : الصحيح أنه لا يرد ، وقياسه أن يأتى الوجهان فيما اذا شاهد شعرها أبيض فبان أسود كما فى السبوبة ، وكذلك فى البحر • لكنه فى نسخة سقيمة لم أثق بها الخيار فى تلقى الركبان مستنده التغيرير كالتصرية ، وكذا خيار النجش ان أثبتناه • ومن التدليس الذى لا يثبت به خيار أن يقول كاذبا طلب هذا الشيء منى بكذا ، أو اشتريته بكذا ، فان المشتري يغتر بما يقوله ويزيد فى الثمن بسببه ، قاله القاضي حسين وغيره ، والله تعالى أعلم •

(فرع) غير المصراة اذا حلب لبنها ثم ردها بعيب ، ذكر العراقيون هذا الفرع فى مناظرة جرت بين الشافعى ومحمد بن الحسن بعضهم عن الأملاء وبعضهم عن القديم قال الشافعى : قال لى محمد بن الحسن : فما تقولون فيما اذا اشترى ثاة ليست بمصراة ولكن فيها لبن فحلبها زمانا ثم وجد بها عيبا أله الرد ؟ •

(قلت :) نعم فقال : اذا رد أيرد شيئا لأجل اللبن ؟ •

(قلت :) لا ، هكذا نقل الشيخ أبو حامد هذه المناظرة قال : والفصل بينهما أن لبن المصراة متحقق فوجوده حالة العقد يتقسط عليه بعض الثمن فوجب رد قيمته على البائع عند تلفه وغير المصراة لا يتحقق وجود لبنها حالة العقد ، فلم يتقسط عليه شيء من الثمن فلم يجب رد قيمته •

واعترض الامام على ذلك بأننا اذا كنا نردد القول فى أن الحمل هل يعلم ؟ فاللبن معلوم فى الضرع ، قال : وكيف لا ؟ وقد تتكامل الدرة ، ويأخذ الضرع فى التقطير ، ولكن الوجه أن نجعل اللبن كالحمل فى مقابلته بقسط من الثمن (فان قلنا) لا يقابل بقسط ، فالجواب

ما حكوه (وان قلنا) يقابل ، فالوجه أن يرد بسبب اللبن شبيثا ،
وجزم صاحب التهذيب بأنه يرد معها صاعا من تمر • وحكى
الرافعي ما قاله صاحب التهذيب ، وما حكاه أبو حامد عن النص ، وما
زواه الامام عن التخريج على أنه هل يأخذ قسطا من الثمن ؟
قال : والصحيح الأخذ ، وذلك اشارة الى ترجيح طريقة الامام أو
طريقة صاحب التهذيب على الطريقة المحكية عن النص ، وأن الأصح
أنه يرد بدل اللبن •

وقال الماوردي : ان له الرد وعليه رد بدل اللبن ، ولكن لا يلزمه
رد صاع لأن الصاع عوض لبن التصرية ، فان اتفقا على قدره
فذاك ، والا فالقول قول المشتري ، فهذه أربع طرق ، وفي تعليق أبي على
الطبري عن ابن أبي هريرة أنه يردّها قولاً واحداً ، ويرد معها صاعاً
من تمر على أصح الوجهين ، وفي هذا موافقة لصاحب التهذيب ،
وفي تعليق الشيخ أبي حامد التي بخط سليم ، وتعليق القاضي أبي الطيب
وغيرهما تفصيل لا بد منه ، وهو أنه اذا لم يمكن هناك رد اللبن المحلوب
ولا رد شيء لأجله ، لأن اللبن لم يكن موجوداً في حالة العقد وانما
حدث في ملكه وان كان ينتج في تلك الحالة شيء فذلك يسير لا حكم
له ، وما حدث في ملكه لا يمنعه من الرد ولا يوجب عليه بدلا كخلة
العبد ، فهذا القسم لا يمكن الخلاف فيه ، لأنه ليس عند العقد لبن
يقابل بقسط من الثمن ، فايجاب البديل لا يدل عليه معنى ولا يفيد أن
في ضرعها لبن (١) مجتمع لبن العادة لا لبن التصرية ، فحلبها ثم علم
بها عيبا ، فان كان اللبن تالفا فلا رد ، لأنه تناوله لاستعلام العيب ،
فلا يمكن له رد بعض المبيع •

ونقل القاضي أبو الطيب أن من أصحابنا من قال : له رد الشاة
ولا يرد بدل اللبن ، وانه نص عليه في القديم ، لأن لبن غير التصرية
يسير ، قال أبو الطيب والشاشي : والأول أقبيس ، واذا ضمنت

(١) لبن من اسم ل (ان) بدوّن تنوين لأنه مضاف والمضاف اليه مجتمع
الذي أضيف اليه لبن العادة فهنا تتألى اضافات فانقبة •

(الطيمي)

ما ذكره الرافعى والماوردى الى ما اختاره هو لاجتماع فى المسألة فى هذا القسم خمس طرق :

(أحدها) امتناع الرد . وهو اختيار الشيخ أبى حامد والقاضى أبى الطيب ومن وافقهما .

(والثانى) الرد فلا يرد بدل اللبن شيئاً ، وهو المحكى عن نصه فى القديم . والرافعى نقله عن حكاية أبى حامد ، ولم أره فى تعليقه فى هذا القسم صريحاً ، وإنما ذكره مطلقاً . وأما أبو الطيب فإنه صرح به فى هذا القسم كما ذكرت .

(الطريق الثالث) قول صاحب التهذيب : انه يردّها ويرد صاعاً من تمر .

(الرابع) قول الماوردى : انه يرد بدل اللبن ولا يرد الصاع .

(الخامس) قول الامام التخرىج على مقابله بالقسط والأصح المقابلة . فيلزم رد بدله ، لكن ماذا يرد هل هو التمر ؟ كما قال صاحب التهذيب أو غيره ؟ كما قال الماوردى . لم يصرح الامام فى ذلك بشئ .

وان كان اللبن باقياً فعند الشيخ أبى حامد والقاضى أبى الطيب ومن وافقهما ينبى على الوجهين المتقدمين ، فيما لو كان اللبن باقياً وطلب المشتري رده مع المصراة (ان قلنا) يرد رده وردّها بالعيب (وان قلنا) لا يرد يرجع بالأرض ونم يتعرض الرافعى رحمه الله وصاحب التهذيب والامام والماوردى لحالة بقاء اللبن بخصوصها ، والظاهر أن صاحب التهذيب القائل : يرد به الصاع التمر . لا يفترق أحوال عنده بين بقاء اللبن وتلفه كالمصراة على المذهب ، والماوردى يحتمل أن يكون كذلك ، وهو الظاهر لتعذر العلم بمقدار اللبن . إلا أن يتفقا على رده ، وقول الامام محتمل لكلام صاحب التهذيب وكلام الماوردى كما تقدم ، فعلى هذا يأتى فى حالة بقاء اللبن أيضاً ست طرق : امتناع الرد أو الرد ، ولا يرد معها شيئاً ، والرد مع رد اللبن ، أو الرد مع رد التمر ، أو الرد مع رد البديل غير التمر ، أو التخرىج على المقابلة بالقسط .

وفي هذه المسألة اذا قلنا برد الشاة مع اللبن عند مقابلة شيء ليس في مسألة المصراة على ذلك القول ، وهو أنا هناك نقول له أن يرد ويجبر البائع على القبول وللمشتري مع ذلك أن لا يرد اللبن ويرد الشاة وحدها مع التمر . وأما هنا على هذا القول فإنا نقول : أما أن يرد اللبن والشاة ، وأما أن لا يرد شيئا ، ولا نقول أن له رد التمر ، لأنه لو كان تالفا لم يرد التمر ، وإنما يمتنع ، فكذا إذا كان باقيا ، واللبن عند هؤلاء لعين أخرى ورد عليها العقد في غير التصرية ، والله أعلم .

(تنبيه) اعلم أن كل من قال بالرد ورد شيء بدل اللبن يقول بأن اللبن يقابله قسط من الثمن ، ومن يقول بأنه لا يرد أصلا يقول بأنه مقابل بالقسط ، فيسببه أن تكون اطلاقاتهم مخرجة على ذلك ، لا أن تكون طريقة مخالفة ، وحينئذ تعود الطريق الى القسم الأول الى أربعة في الثاني الى خمسة ، وإنما ذكرت طريقة الامام معهم لمغايرتهما في ظاهر العبارة ، والله أعلم .

وإذا وقفت على ما تقدم علمت أن الذي ينبغي أن يكون هو الصحيح أحد قولين ، أما امتناع الرد في القسم الأول كما اختاره الشيخ أبو حامد ، وقال القاضي أبو الطيب : انه الأقيس ، وذلك لأن الصحيح أن اللبن يقابله قسط من الثمن ، فليس له أن يرد من غير رد بدله ولا مع بدله ، لما فيه من تفريق الصفقة ، ورد الشاة بعد تعييبها بما ليس من ضرورة الوقوف على العيب ، ولأن الصاع الذي جعل بدلا عن اللبن ورد في المصراة على خلاف القياس فلا يقاس غيره عليه ، وكذلك في القسم الثاني ، لأنهم بنوه على الوجهين السابقين في رد لبن المصراة عند بقاءه ، والصحيح هناك أنه لا يجب على البائع قبوله ، ومقتضى البناء أن يكون الصحيح هنا أنه لا يرد ويأخذ الأرث ، وأخذ الأرث في القسمين اذا قلنا بامتناع الرد ، سواء كان اللبن باقيا أو تالفا ، وإن سكتوا عنه فالصحيح حينئذ امتناع الرد مطلقا في القسمين .

وأما قول صاحب التهذيب انه يردها وصاعا من تمر مطلقا في القسمين ففيه بعد . فإن في الحديث الوارد في المصراة أن صح قياس

هذه عليه وجب أن يرد التمر كما قال صاحب التهذيب ، وإن لم يصح قياسها على المصرة وجب أن يجرى فيها على حكم القياس . فبمقتضى الرد كما قاله أبو الطيب ومن وافقه فيقول : الماوردي مخالف للأمرين جميعا . فأصح الأقوال وأحسنها أحد القولين ، أما قول أبي الطيب ومن وافقه ، وأما قول صاحب التهذيب . وفي كل منهما مرجح .

أما قول صاحب التهذيب فلأنه لما علم من الشارع في المصرة أن بدل اللبن صاع من تمر وجب أن يكون ذلك بدلا له في المصرة في غيرها ، لاسيما والمعنى الذى ثبت لأجله من قطع التنازع موجود هنا . فيثبت بالقياس على المصرة ، وأما قول الشيخ أبي حامد وأبي الطيب ومن وافقهما فيرجحه الجريان على القياس الكلى في غير المصرة ، وقصر الحكم الوارد في الحديث على محل النص . لكونه مخالفا للقياس فلا يتعدى به محله ، والمختارون لهذا القول من العراقيين أكثر . وقال صاحب المدة : أنه ظاهر المذهب ، وعندى في الترجيح بين القولين نظر ، أن قوى القياس على المصرة يترجح قول صاحب التهذيب ، والا يرجح قول أبي الطيب ، وهو ومن وافقه يجيبون عن القياس على المصرة بأن المصرة حلبها لاستعلام العيب بخلاف هذه . والقلب الى ما قاله هؤلاء أميل منه الى ما قاله صاحب التهذيب . والعجب أن الرافعى لم يتعرض لهذا ولا حكاه . هذا إذا كان عند العقيد لبن موجود له قيمة . فان لم يكن كذلك جاز رد الشاة وحدها كما تقدم ذلك مما لا نزاع فيه .

واعلم أن اطلاق النص يقتضى أيضا مخالفة قول الأكثرين . وقول صاحب التهذيب وقول الماوردي وأنه يردّها ولا يرد معها شيئا ، فاما أن يكون ذلك من الأقوال القديمة كما اقتضاه نقلهم له عن القديم ، واما أن يكون محمولا على ما إذا كان لبن يسير . أما اللبن الكثير فهو مقابل بقسط من الثمن على ما صرح به الشافعى رضى الله عنه في الأم وحكيانه في غير موضع ، فلا يمكن القول بالرد بدون رد بدله ، والله أعلم . الا اذا قلنا بأنه لا يقابل بقسط من الثمن .

ويحتمل أن يحمل قول الشافعى رضى الله عنه : لا يرد شيئا لأجل

اللبن ، أى اللبن الحادث ، فان فى نصه الذى حكاه ابن بشرى قال : « واذا اشترى شاة غير مصراة فاحتلبها شهرا أو أكثر ثم ظهر على عيب دلّس له فيها ردها ولم يرد معها شيئا » وقوة هذا الكلام تشير الى أنه لا يرد معها شيئا عن ذلك الذى احتلبه طول الشهر ، وصاحب التهذيب فيما قاله فى هذه المسألة تابع للقاضى حسين فانه سئل عنها فقال : ينبغى أن يرد معها صاعا من تمر ، والله أعلم .

(فرع) اذا كانت الشاة غير مصراة وشككنا هل كان فى ضرعها حين البيع لبن له قيمة أو لا ؟ لم يرد معها شيئا . وعليه يحمل قول الشيخ أبى حامد ومن وافقه فيما تقدم أن غير المصراة لا يتحقق وجود لبنها حالة العقد فلم يتقسط عليه الثمن فلم يجب رد قيمته . والله أعلم .

(فرع) الكلام الى هنا فى بيع المصراة ، ومن الفصل الذى بعده فى الرد بالعيب والمزنى فى المختصر ، وأكثر الأصحاب جعلوا ذلك بابين ، فترجموا الأول باب بيع المصراة ، وترجموا الثانى باب الخراج بالضمان والرد بالعيوب . والمصنف رحمه الله جعل ذلك بابا واحدا لا اشتراكهما فيما نهت عليه أول الباب ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(ومن ملك عينا وعلم بها عيبا لم يجز أن يبيعها حتى يبين عيبها . لما روى عتبة بن عامر رضى الله عنه قال : سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول : « المسلم أخو المسلم ، فلا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا يعلم فيه عيبا الا بينه له » فان علم غير المالك بالعيب لزمه أن يبين ذلك لمن يشتريه لما روى أبو سباع قال : « اشتريت ناقة من دار وائلة بن الأسقع فلما خرجت بها أدركنا عتبة بن عامر فقال : هل بين لك ما فيها ؟ قلت : وما فيها ؟ انها لسمينة ظاهرة الصحة . فقال : أردت بها سفرا أم أردت بها لحما ؟ قلت : أردت عليها الحج قال : ان بخفها نقبا . قال صاحبها : أصلحك الله ما تريد الى هذا تفسد على ؟ !! قال : انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا يحل لأحد يبيع

شيئا الا بين ما فيه ، ولا يحل لمن يعلم ذلك الا بينه » فان باع ولم يبين العيب صح البيع . لأن النبي صلى الله عليه وسلم صحح البيع في المصراة مع التدليس بالتصرية) .

(الشرح) حديث عقبة بن عامر هذا رواه ابن ماجه وأخرجه الحاكم في المستدرك وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه . فأما حكمه بصحته فصحيح ، لأن رواته كلهم ثقات من رجال الصحيح ولا يظهر فيه علة مانعة ، وأما قوله انه على شرط الشيخين ففيه نظر ، لأن في رواته يحيى بن أيوب وهو الغافق ، وشيخ شيخه عبد الرحمن بن شماسه وكلاهما لم يرو عنه البخاري ، وإنما هما من أفراد مسلم .

وللحاكم شيء كثير مثل هذا ، وذلك محمول منه — والله أعلم — على أن الرجال المذكورين في اسناد هذا الحديث لا تقتصر رتبتهم عن الرجال الذين اتفق الشيخان عليهم وإثبات ذلك صعب ، فانه يتوقف على سير جميع أحوال هؤلاء وهؤلاء ، والموازنة بينهما ، وان تأتى ذلك في النادر فانه يصعب في الأكثر ، ولعل عند البخاري شيئا من حال الشخص الذى لم يخرج له لا نطلع نحن عليه ، فدعوى أنه على شرطه فيها ما علمت . نعم هذا الحديث على شرط مسلم لأن الرجلين المذكورين أخرج لهما مسلم والباقيين متفق عليهم .

وقد ذكر البخاري في جامعه الصحيح هذا الحديث من كلام عقبة بن عامر فقال في (باب اذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا . وقال عقبة بن عامر : « لا يحل لامرئ يبيع سلعة يعلم بها داء الا أخبره ») أورده هكذا معلقا ، وذلك لا يقدح في رواية من رواه مرفوعا ، وعقبة أفتى بذلك بمقتضى الحديث الذى سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم .

(وأعلم) أن في لفظ الحديث في رواية كل من ابن ماجه والحاكم مخالفة يسيرة في اللفظ لما ذكره المصنف رحمه الله في الكتاب ، فان لفظ ابن ماجه « المسلم أخو المسلم ، ولا يحل لمسلم باع لأخيه بيما فيه عيب الا بينه له » ولفظ الحاكم كذلك ، وكذلك البيهقي عنه « المسلم

أخو المسلم ، ولا يحصل لمسلم ان باع من أخيه بيعا فيه عيب أن لا يبيعه له « وليس في شيء من الروايتين التقييد بالعلم كما في كلام المصنف رحمه الله ، وان كان العلم لا بد منه في التكليف ، ولكن ترك ذكره كما في الرواية أبلغ من الزجر عن ذلك ، وأدعى الى الاحتياط والاحتراز ، فانه قد يكون بالمبيع عيب لا يعلمه البائع ، ولكنه متمكن من الاطلاع عليه ، ولو بحث عنه واستكشفه لعلمه ، فاهماله لذلك وتركه الاستكشاف مع تجويزه له تفريط منه لا يمنع تعرضه ثلاثم بسببه ، نعم التقييد بالعلم مذكور في الاثر الذي ذكره البخاري من كلام عقبة ، وبقيّة المخالفة في اللفظ يسيرة لا يتعلق بها معنى ، وكل الألفاظ المذكورة تدل على أن الذي لا يحل هو الكتمان لا البيع ومعرفة هذا هنا نافعة في صحة البيع كما سبأتى ان شاء الله تعالى في آخر الفصل .

وروى هذا الحديث عقبة بن عامر بن عيس - بياء موحدة من تحت سائكة - الجهني ، وفي نسبه وكنيته اختلاف كثير ، والأصح في كنيته أبو حماد سكن مصر وكان واليا عليها ، وتوفي بها في آخر خلافة معاوية ، وروى عنه جماعة من الصحابة وخلق من التابعين ، وسند هذا الحديث من يحيى بن أيوب اليه ، وهم أربعة كلهم مصريون ، وقبر عقبة معروف مشهور بالقرافة .

وحديث واثلة بن الأسقع الذي ذكره المصنف رحمه الله أخرجه الحاكم في المستدرک من طريق أبي سباع المذكور ، وقال : هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ، وفي حكمه بصحته نظر فانه من رواية أبي جعفر الرازي عن يزيد بن أبي مالك عن أبي السباع ، وأبو جعفر الرازي وهو عيسى بن عبد الله بن ماهان التميمي ، وثقه بحبي بن معين وأبو حاتم الرازي وتكلم فيه جماعة ، قال الفلاس : سئء الحفظ ، وقال أبو زرعة الرازي : يهم كثيرا وقال أحمد : ليس بقوى وقال مرة : مضطرب الحديث وقال مرة : صالح الحديث وعن الساجي أنه قال : صدوق ليس بمتقن وقال ابن حبان : كان ممن ينفرد بالناكير عن المشاهير ، لا يعجبني الاحتجاج بخبره الا فيما يوافق الثقات ولا يجوز الاعتبار بروايته فيما يخالف الأثبات .

وأما يزيد بن أبي مالك فقال يعقوب الفسوى : في حديثه لين وابنه خالد ، هذا ما قاله الفسوى ، وقال أبو حامد : من فقهاء الشام وهو ثقة ، وسئل أبو زرعة عنه فأنشئ عليه خيرا ، وهو يزيد ابن عبد الرحمن بن أبي مالك ، وقد روى عنه وأثله نفسه ، وما قاله أبو حاتم وأبو زرعة فيه أولى مما قاله الفسوى •

وأما أبو سباع فشامي تابعي لم أعلم من حاله غير ذلك ، ووائلة ابن الأسقع الراوى لهذا الحديث من الصحابة المشهورين وهو من بنى ليث بن بكر بن عبد مناف بن كنانة ، واختلف في نسبه الى ليث ، ولا خلاف أنه من بنى ليث ، أسلم والنبي صلى الله عليه وسلم يتجهز الى تبوك ويقال انه خدم النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث سنين ، وعلى هذا يكون اسلامه قبل تبوك ان كان المراد ثلاث سنين كوامل ، وكان من أهل الصفة سكن الشام بقرية يقال لها البلاط على ثلاثة فراسخ من دمشق . وشهد الغازي بدمشق وحمص ، ثم تحول الى بيت المقدس ومات بها ، وهو ابن مائة سنة •

وقال ابن معين : توفي سنة ثلاث وثمانين وهو ابن مائة وخمس سنين ، كذا قال البخارى في التاريخ الكبير ، ورواه في الصغير عن ابن عياش ، وهو اسماعيل عن سعيد بن خالد ، وقيل : بل توفي بدمشق في آخر خلافة عبد الملك سنة خمس أو ست وثمانين •

قال أبو مسهر : ويحيى بن بكير : مات سنة خمس وثمانين وهو ابن ثمان وتسعين سنة يكنى أبا الأسقع ، وقيل : أبو محمد ، وقيل : أبو قرصافة ، وهذا القول الثالث في كنيته قال البخارى : انه وهم وقيل : أبو الخطاب نقله البخوى في معجمه والصحيح في نسبه وأثله بن الأسقع بن عبد العزى بن عبد ياليل بن ناشب ابن غيرة بن سعد بن ليث بن بكر والأسقع بقاف وغيره — بغين معجمة مكسورة وياء مثناة من تحت مفتوحة — ومن فضائله ما ذكره البخارى في تاريخه عنه قال : لما نزلت « **أما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت** » (١) فقال : وأنا من أهلك ؟ فقال : وأنت من أهلى ،

قال : فهذا أرجا ما أرتجى ، وأكثر الناس يقولون فيه : وائلة
ابن الأسقع ، وروى عن مكحول قال هو وائلة بن عبد الله بن الأسقع .

وأبو السباع شامى تابعى ذكره الحاکم أبو أحمد وابن عساکر
من طريقه ولم يزد على ذلك ، وروى البيهقي هذا الحديث في السنن
الكبير عن الحاکم وأبى بكر المخزومي معا بذلك الاسناد ، ولفظ
الحديث في المستدرک وسنن البيهقي كما ذكره المصنف رحمه الله
الا شيئا يسيرا فيه « فلما خرجت بها أدركنى وائلة ، وهو يجبر
رداءه فقال : يا عبد الله اشتريته ؟ قلت : نعم قال : بين لك ما فيها ؟ »
والباقى سواء في المعنى وهذان الحديثان اللذان ذكرهما المصنف رحمه
الله عن عقبة وائلة متفقان على تحريم كتمان البائع العيب . ويزيد
حديث وائلة بتحريم ذلك على غير البائع أيضا اذا علمه ، وقد
وردت أحاديث في المعنى غير ما ذكره المصنف منها عن أبى هريرة أن
النبي صلى الله عليه وسلم « مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها
فناالت أصابعه بلالا فقال : ما هذا يا صاحب الطعام ؟ قال : أصابعه
المسماء يا رسول الله . قال : أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه
انناس ؟ من غش فليس منى » رواه مسلم في أول كتابه الصحيح
وأصحاب السنن .

وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم « مر
برجل يبيع طعاما فقال : كيف تبيع ؟ فأخبره فأوحى الله اليه أن أدخل
يدك فيه فأدخل يده فاذا هو مبلول ، فقال له رسول الله صلى الله
عليه وسلم : ليس منا من غش » رواه البيهقي . وعن العداء : — بفتح
العين وتشديد الدال المهملة وبعدها ألف ممدودة — ابن خالد قال :
كتب الى النبي صلى الله عليه وسلم « هذا ما اشتري محمد رسول
الله من العداء بن خالد يبيع المسلم المسلم لا داء ولا خبثة ولا
غائلة » رواه البخارى تعليقا ، فقال : ويذكر عن العداء بن خالد .

وقال قتادة : الغائلة الزنا والسرقه والاباق — وهكذا هو في
البخارى : « اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد » والخبثة
ما كان غير طيب الكسب ، وسأل الأصمعى سعيد بن أبى عروبة عنها فقال :
يبيع أهل عهد المسلمين ، والأول أصح ، وهى — بكسر الخاء

وسكون الباء الموحدة وبالثاء المثلثة — فكأنه يقول : لا مرض ولا حرام ولا شيء يفعله أى بطله من أباق وغيره •

ورواه الترمذى وابن ماجه متصلا كلاهما عن محمد بن بشار عن عباد بن الليث عن عبد المجيد بن وهب قال : قال لى العداء ابن خالد بن هوذة : « ألا أقرؤك كتابا كتبه لى رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قلت : بلى فأخرج لى كتابا : هذا ما اشترى العداء ابن خالد بن هوذة من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى منه عبدا أو أمة لا داء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم المسلم » قال الترمذى : هذا حديث حسن غريب ، وعن مكحول وسليمان بن موسى كليهما عن وائلة بن الأسقع قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من باع عيبا ولم يبينه لم يزل فى مقت الله ولم تزل الملائكة تلعنه » رواه ابن ماجه •

وعن عمير بن سعيد عن عمه وهو الحارث بن سويد النخعى قال : « خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى البقيع فرأى طعاما يباع فى غرائر فأدخل يده فأخرج شيئا كرهه فقال : من غشنا فليس منا » قال الحاكم فى المستدرک : هذا حديث صحيح •

وعن أبى الحمراء قال : « رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بجنابات رجل عنده طعام فى وعاء فأدخل يده فيه فقال : لعلك غششت : من غشنا فليس منا » رواه ابن ماجه ، والأحاديث فى تحريم المغش ووجوب النصيحة كثيرة جدا ، وحكمها معلوم من الشريعة ، وكتمان العيب غش ، وفى حديث حكيم بن حزام الثابت فى الصحيحين عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فان صدقا وبينا بورك لهما فى بيعهما ، وان كذبا وكتما محقت بركة بيعهما » •

وعن تميم الدارى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « الدين النصحية » وعن جرير رضى الله عنه قال : « بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم على اقامة الصلاة وإيتاء الزكاة والنصح لكل مسلم » رواهما مسلم •

(أما اللغة) فالعيب ، قال الجوهرى : العيب والعيبة والمعاب بمعنى واحد تقول عاب المتاع إذا صار ذا عيب ، وعيبته أنا يتمدى ولا يتمدى فهو معيب ومعيوب أيضا على الأصل فيقول : ما فيه معابة ومعاب أى عيب ، والمعاب العيوب ، وعيبه نسبه إلى العيب ، [وعيبه] (١) جعله ذا عيب وتعيبه مثله .

وقال ابن فارس : العيب فى الشيء معروف وقد قسم أصحابنا العيب وأوضحوه وبينوه بيانا شافيا ، وسأذكر ذلك ان شاء الله تعالى عند قول المصنف : والعيب الذى يرد به المبيع ما يعمده الناس عيبا .

والنقب — بفتح النون والقاف وبعدها باء موحدة ، وهو مصدر نقب بكسر القاف ينقب بفتحها — يقال : نقب خف البعير إذا رق وحفى ونقب الخف إذا تخرق ، ويقال نقب البيطار — بفتح القاف — سرة الدابة ليخرج منها ماء . وتلك الحديدة منقب ، وذلك المكان منقب ، وقوله بخفها قال أهل اللغة : الخف للبعير والحافر للفرس والبغل والحمار ، وما ليس بمنشق القائم من الدواب ، والظلف للبقر والغنم والظباء ، وكل حافر منشق منقسم .

والتدليس المراد به اخفاء العيب مأخوذ من الدلسة وهى الظلمة ، وقال الأزهري : التدليس أن يكون بالسلعة عيب باطن ولا يخبر البائع المشتري بذلك العيب الباطن ويكتمه إياه ، فإذا كتم البائع العيب ولم يخبر به فقد دلس ، ويقال فلان لا يدلس ولا يواكس أى لا يخادع ، وما فى فلان دلس ولا وكس ، أى ما فيه خبث ولا مكر ولا خيانة . هذا من كلام الأزهري رحمه الله .

(أما الأحكام) فقد تضمن الفصل ثلاث مسائل : الأولى أن من ملك عينا وعلم بها عيبا لم يجز أن يبيعها حتى يبين عيبها ، وهذا الحكم متفق عليه للنصوص المتقدمة لا خلاف فيه بين العلماء ، قال الشافعى رحمه الله فى آخر باب الخراج بالضمنان من المختصر : « وحرام التدليس . وكذلك جميع الأصحاب » .

(١) بفتح العين وتشديد الياء المثناة مع الفتح .

وأما ما قاله الجرجاني في الشافعي والمحاملي في المقنع أنه إذا كان مع الرجل سلعة وبها عيب يعلمه وأراد بيعها ، استحب له اظهاره ، فعبرة رديئة موهمة . وأن ذلك غير واجب ، وذلك لا يقوله أحد نه علم ، وتقييد المصنف رحمه الله بالعلم قد تقدم شيء من الكلام فيه . وإن نص الحديث مطلق بخلاف ما أورده المصنف رضي الله عنه في التنبيه . ومن علم بالسلعة عيبا لم يجز أن يبيعها حتى يبين عيبها ، وذلك يشمل المالك والوكيل والولي . وعبارته هنا مختصة بالمالك ، لكن الوكيل والولي يندرج في قوله هنا : وإن علم غير المالك بالعيب لزمه أن يبين ، وقول المصنف رحمه الله في الكتابين جميعا يدل على أن البيع عند كتمان العيب محرم . وعبرة الشافعي في قوله : وحرام التدليس . وكذلك عبارة كثير من الأصحاب تدل على حرمة كتمان العيب ووجوب بيانه ، ولم يتعرض للبيع ، وكذلك ألفاظ الأحاديث في ذلك .

وقد أشرت الى هذا المعنى فيما تقدم ، ولكن لا منافاة بين الكلامين . وكلا الأمرين حرام وحرمتها مختلفة ، فالتدليس حرام بالقصد في نفسه ، والبيع ليس حراما لذاته ، ولكن حرام لغيره ، وضبط هذا نافع فيما سيأتي في صحة البيع .

وفي عبارة المصنف والأصحاب وألفاظ الحديث تنبيه على أنه لا يكفي البائع العالم بالعيب أن يقول : هو معيب ، أو يبيعه بشرط البراءة من العيوب . أو يقول : إن به جميع العيوب أو أنه لا يضمن غير الحل كما جرت عادة بعض الناس بفعل ذلك . بل لابد من بيان العيب المعلوم بعينه ، والعبارات الأولى كلها فيها إجمال لا بيان ، وقد يظن المشتري سلامته عن ذلك ، فإن البائع إنما قال ذلك حذرا من العهدة بخلاف ما إذا نص له على العيب بعينه ، فإنه يدخل فيه على بصيرة . وإطلاق المصنف رحمه الله والأصحاب والشافعي حرمة التدليس ووجوب البيان يتناول ما إذا كان المشتري مسلما أو كافرا ، ولفظ الأحاديث التي ذكرت واستدل بها المصنف رحمه الله ، إنما تدل على المسلم للمسلم ، وهذا كما تقدم ورد في الخطبة على خطبة أخيه ، والسوم على سومه ، وجمهور العلماء رحمهم الله على أنه لا فرق في ذلك بين المسلم والكافر .

وحكى الرازمي في كتاب الفكاح عن أبي عبيد بن حريوة من أصحابنا في الخطبة أن المنع مخصوص بما إذا كان مسلما ، أما الذمى فتجوز الخطبة على خطبته قال : وبمثله أجاب في السوم على السوم .

(قلت) فيحتمل أن يطرد ذلك هنا أيضا ، ويجعل تحريم الكتان خاصا بما إذا كان المشتري مسلما ، ويوافقه ما تقدم في الحديث ببيع المسلم المسلم ، لا داء ولا خبيثة . وفسر سعيد بن أبي عروبة الخبيثة ببيع أهل العهد . ويحتمل أن لا يطرد ابن حريوة مذهبه هنا ، وهو الأقرب ، ويفرق بأن الخطبة على الخطبة والسوم على السوم ليس فيه إلا إيفاء الصدور ، وذلك حاصل في حق الكافر .

وأما كتان العيب ففيه ضرر بين وأخذ المال الذي بذله المشتري ثمنا على ظن السلامة ، وله استرجاعه عند الاطلاع ، فكيف يحكم باباحة ذلك على ما لا يظن بأحد من العلماء القول به ؟ على أن قول ابن حريوة في الخطبة على الخطبة والسوم على السوم مخالف لقول جمهور العلماء . قالوا : تحرم الخطبة على خطبة الكافر أيضا ، ومن وافق ابن حريوة في الخطبة على الخطبة الأوزاعي ، والظاهر أنه لا يطرد ذلك في مسألتنا هنا للفرق المتقدم . ومن الحجة على تعميم الحكم في مسألتنا وفي مسألة الخطبة والسوم على البيع قوله صلى الله عليه وسلم : « لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين » .

وأما التقييد في هذه الأحاديث فإنه خرج على الغالب ولا يكون له مفهوم ، أو أن المقصود التهييج والتنفير عن فعل هذه الأمور مع من يشاركه في الاسلام والآخرة ، ويثبت عمومه بدليل آخر . والله أعلم .

(المسألة الثانية) أنه ان علم غير المسالك بالعيب أن يبين ذلك لمن يشتريه للحديث الثاني الذي ذكره المصنف ، ولقوله صلى الله عليه

وسلم : « الدين النصيحة » والأحاديث في ذلك كثيرة صحيحة صريحة .
وممن صرح بهذه المسألة مع المصنف رحمه الله ابن أبي عسرون
والنووي في الروضة من زياداته ، وذلك مما لا أظن فيه خلافا لموجب
النصيحة . وقد دخل في قول المصنف غير المالك البائع بوكالة أو ولاية
الذي دل كلامه في التنبية عليه وغير البائع ومن ليس له تعلق بهما ،
الا أنه اطلع على العيب وان كان أجنبيا ، كما في قصة وائلة
ابن الأسقع وله ثلاثة أحوال :

(أحدها) أن يعلم أن البائع أعلم المشتري بذلك ، فلا يجب
عليه الاعلام في هذه الحالة لحصول المقصود باعلام البائع .

(الحالة الثانية) أن يعلم أو يظن أو يتوهم أن البائع لم يعلمه
فيجب عليه لاطلاق الحديث ، ولقصة وائلة ، فانه استفسر من المشتري
هل أعلمه البائع ، فدل على أنه لم يكن جازما بعدم اعلامه ، وذلك
لأنه من جملة النصح . لكن هذا انما يكون اذا كان التوهم بمحتمله ،
فلو وثق بالبائع لدينه وغلب على ظنه أنه يعلم المشتري به ، وهي
الحالة الثالثة ، فيحتمل أن يقال : لا يجب عليه الاعلام في هذه
الحالة لظاهر حال البائع . وخشية من التعرض لايعار صدره ،
والبائع يتوهمه أنه أساء الظن به . ويحتمل أن يقال انه يجب
الاستفسار كما فعل وائلة بن الأسقع لأن الأصل عدم الاعلام ولا
يجدون في الاستفسار مع عموم الحديث ، في وجوب التبيين . هذا
كله اذا كان البائع عالما بالعيب ، فان كان الأجنبي عالما به وحده
وجب عليه البيان بكل حال . وأما وقت الاعلام ففي حق البائع
قبل البيع ، فلو باع من غير اعلام عصى كما تقدم ، وفي حق الأجنبي قبل
البيع أيضا عند الحاجة ، فان لم يكن حاضرا عند البيع أو لم
يتيسر له وجب عليه الاعلام بعده ، ليرد بالعيب كما فعل وائلة ،
ولا يجوز له تأخير ذلك عن وقت حاجة المشتري اليه ، والله أعلم .

(فرع) قال الامام : الضابط فيما يحرم من ذلك أن من علم
شيئا يثبت الخيار فأخفاه أو لم يوضح ما ينبغى في تدليس فيه فقد

فعل محرما . فان لم يكن السبب مسببا للخيار فترك التعرض له
لا يكون من التدليس المحرم ولا يجب ذكر القيمة فان الغبن لا يثبت
بمجرده خيار ، والله أعلم .

(المسألة الثالثة) ان باع ولم يبين العيب صح البيع مع المعصية .
قال الشافعي رحمه الله في المختصر : « وحرام التدليس ولا ينقض
به البيع » وجملة القول في ذلك أن البائع اذا باع سلعة يعلم أن فيها
عيبا ، فاما ان يشترط فيها السلامة مطلقا أو عن ذلك العيب ،
واما أن يطلق ، فان أطلق واقتصر على كتمان العيب ، وهي مسألة
الكتاب ، فمذهبنا وجمهور العلماء أن البيع صحيح ، ونقل الحاملي
والشيخ أبو حامد وغيرهما عن داود أنه لا يصح . ونقله ابن المغلس عن
بعض من تقدم من العلماء أيضا .

واحتج أصحابنا بحديث المصراة كما ذكره المصنف رضى الله عنه ،
فان النبي صلى الله عليه وسلم جعل مشترى المصراة بالخيار ان
شاء أمسك وان شاء رد مع التدليس الحاصل من البائع بالتصرية وهي
عيب مثبت للخيار بمقتضى الحديث ، فدل على أن التدليس بالعيب
وكتمانها لا يبطل البيع . وبأن النهي لمسئ في معاقبة والنهي اذا كان
لمعنى في العاقد لا يمنع صحة البيع كالبيع على بيع أخيه ، وانما
يبطل النهي اذا توجه الى المعقود عليه كالنهي عن الملامسة والمناودة ،
ألا ترى أن النهي عن بيع وقت النداء لما لم يرجع الى ذات العقد
إنهم يقتض الفساد ، بل ما نحن فيه أولى بالصحة ، لأن البيع
وقت النداء متوجه اليه ، وان كان معللا بأمر خارج . وأما هنا في
المصراة فلم يرد النهي على البيع ، وانما ورد هنا على كتمان العيب
كما أشرت اليه فيما تقدم وفي المصراة على التصرية ، فليس البيع
منهيا عنه أصلا ، بل هو من حيث هو مباح ، والحرام هو الكتمان .
والبيع وقت الجمعة منهى عنه لاشتماله على التفويت ، فلتفهم الفرق
بين الموضعين . وبهذا يجب عن استدلال الظاهرية بقوله صلى الله
عليه وسلم : « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد » فنقول : التدليس
هو النهي عنه . وهو مردود .

(فان قلت :) قد تقدم أن البائع اذا لم يبين العيب حرام ،

وأن المصنف رحمه الله صرح به في التنبيه ، وإذا كان كذلك فهو مثل البيع وقت النداء ، فلم يكن أولى منه بالصحة (قلت) لا شك أن المراتب ثلاث •

(المرتبة الأولى) وهي أعلاها ما كان منها عن معنى فيه ،
كبيع الملامسة •

(المرتبة الثانية) ما كان منها عن لا معنى فيه من حيث هو ،
بل لاستلزامه أمرا ممنوعا كالبيع وقت النداء ، فهو مستلزم للتفويت
الممنوع ، أو هو فرد من أفراد ما يحصل به التفويت ، والمقتضى
أو المستلزم للممنوع ممنوع •

(المرتبة الثالثة) وهي أدناها ما لم ينف عنه أصلا ، ولكن به يتحقق
ما هو منهي عنه ، فهذا لم يخرج الشرع عن قسم الإباحة فهو كسائر
المباحات إذا استلزم شيء منها محرما في بعض الأوقات ، لا نقول :
أنه ينقلب من الإباحة إلى التحريم ، ويوضح لك هذا أنه في المرتبة
الثانية إذا اشتغل بالبيع وفوت السعي للجمعة يأثم اثنين : اثم للبيع
المنهي عنه ، واثم لتفويت الواجب ، وفي هذه المرتبة لا يأثم الا اثنان
واحدا على الغش وكتمان العيب على البيع ، ولا يأثم على البيع
اثنان آخر • وإذا حكمنا على البيع المقارن للغش بالتحريم كذلك
حكم على المجموع المقتضى للغش المحرم ، وليس المراد أن ذلك
الفعل حرام ثم ، أي ليس البيع أصلا في حالة من الأحوال مستلزما
للكتمان ، لأن كل بيع يمكن أن يخبر معه بالعيب ، ولا يجوز الحكم
على البيع بالتحريم الا على الوجه الذي بينته ، إذ يراد تحريم
المجموع أعني البيع مع الغش فليس البيع وحده منها عن بطريق
القصد ، ولا بطريق الاستلزام ، وقد وافق الظاهريون أو من وافق
منهم على تصحيح البيع مع النجس قالوا : لأن البيع غير النجس ،
وذلك يوافق ما قلناه هنا ، ووافقوا على تصحيح البيع مع تلقى
الركبان ، ونص الحديث على ذلك ، فهو حجة لنا هنا أيضا •

والظاهرية في المصراة ونحوها يجعلون ذلك خارجا بالنص
ويتمسكون فيما عدا ذلك بما ذكروه ، وقد تبين الجواب عنه بحول الله

وقوته وذكر البيهقي في باب صحة البيع الذي وقع فيه التدليس حديثا رواه البخاري « أن ابن عمر اشترى ابلا هيماء (١) من شريك لرجل يقال له نواس من أهل مكة ، فأخبر نواس أنه باعها من شيخ كذا وكذا . فقال : ويحك . فجاء نواس إلى ابن عمر فقال : ان شريكي باعك ابلا هيماء ولم يعرفك . قال : فاستقها اذن ، فلما ذهب ليستاقها قال ابن عمر : دعها . . رضينا بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم لا عدوى » ، والله أعلم .

(فرع) نقل الماوردي قبل باب : لا يبيع حاضر لباد ، عن أبي علي ابن أبي هريرة أنه كان يقول : في ثمن التدليس حرام ، لا ثمن المبيع ، ألا ترى أن المبيع إذا مات يرجع على البائع بأرش عيب التدليس ، فدل على أنه أخذ منه بغير استحقاق ، وهذا شيء عجيب ، كيف يكون الثمن حراما والبيع صحيحا ؟ وسيأتى في باب المراجعة كلام في ذلك في مسألة الاخبار بالزيادة ، ولعل مراد ابن أبي هريرة هنا أن القدر الزائد بسبب التدليس الذي يستحق استرجاعه عند فوات المبيع هو المحرم ، لا جملة الثمن ، وهو ظاهر كلامه ، ومع ذلك فيه نظر ، لأنه لو رضى المشتري بالعيب استقر ملك البائع على الثمن كله ولو لم يرض به — والمبيع قائم — استرجعه كله ، فان كان عدم استقراره موجبا للموصف بالتحريم فليكن جميعه حراما أو لا فلا يكون شيء منه حراما .

(فرع) هذا كله في مسألة الكتاب اذا باع من غير شرط ، ولكنه كان عالما بالعيب ، أما لو اشترط السلامة فكانت معيبة ، أو شرط وصفا وأخلف . فالشهور الصحة ، وثبوت الخيار كحالة الاطلاق . وحكى الرافعي عن الحناطي أنه حكى قولاً غريباً أن الخلف في الشرط يوجب فساد البيع ، وهو يوافق ما تقدم عن الظاهرية ، وهم قائلون بذلك في الشرط أيضاً ، ولا يلزم طرد هذا القول الغريب هناك ، لأن تعلق الغرض بالموصف المشروط لفظاً أقوى ، وعند الاطلاق العقد متعلق بالمعتين ، وان كان العرف يقتضي السلامة ، فهذا فرق على القول الذي حكاه الحناطي حتى لا يلزم طرده ، وان كان هو ضعيفاً ، لأن مورد العقد المعين مع الشرط أيضاً ، والله أعلم .

(١) الهيام : داء يصيب الابل كالحمى .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان لم يعلم بالعيب واشتراه ثم علم بالعيب ، فهو بالخيار بين أن يمسه وبين أن يرد ، لانه بذل الثمن ليسلم له مبيع سليم ولم يسلم له ذلك ، فثبت له الرجوع بالثمن كما قلنا في المصراة) •

(الشرح) المشتري للعين المعيبة تارة يكون عالما بعيبها ، وتارة لا يكون •

(الحالة الأولى) ان كان عالما فلا خلاف أنه لا يثبت له الخيار لرضاه بالعيب ، ولا يأتي فيه الخلاف المتقدم في المصراة اذا كان عالما بالتصرية ، لأن المستند في ثبوت الخيار هناك عند من يقول به : التعبد ، وان ذلك خيار ثابت بالشرع كما تقدم ، وليس ههنا كذلك وهذه الحالة تؤخذ من مفهوم كلام المصنف رحمه الله ، فانه شرط في الخلاف عدم العلم ، ومفهومه أن عند العلم لا خيار ، قال ابن حزم في كتاب مراتب الإجماع : واتفقوا على أنه اذا بين له البائع بعيب فيه وحد مقداره ، ووقفه عليه ان كان في جسم المبيع ، فرضى بذلك المشتري أنه قد لزمه ، والارد له بذلك العيب •

(فرع) فلو كان المشتري قد علم به ، ولكن لم يعلم أنه عيب يوكس الثمن ، ويوجب الفسخ • قال الماوردي : ولا رد له ، لأنه قد كان يمكنه عند رؤيته أن يسأل عنه • ولأن استحقاق الرد حكم ، والجهل بالأحكام لا يسقطها • قال : فلو كان شاهد العيب قديما وقال : ظننت أنه قد زال فلا تأثير لهذا القول ، لأن الأصل بقاء العيب ، ولو اختلفا في العلم بالعيب فالقول قول المشتري ، لأن الأصل عدمه ، قاله صاحب العدة •

(الحالة الثانية) اذا لم يعلم بالعيب وهي منطوق مسألة الكتاب يثبت الخيار لما ذكره المصنف رحمه الله • وقياس ذلك على المصراة ان كانت التصرية عيبا ظاهرا بالقياس • والجامع الذي ذكره المصنف ،

وقد قدمنا أن الصحيح أن التصرية عيب . وإن لم تكن التصرية عيباً فمن باب الأولى . لأن الخيار إذا ثبت بالتدليس بما ليس بعيب ، فثبوته بالتدليس بعيب المحقق أولى . هكذا ذكره القاضي أبو الطيب ، وفيه نظر . لأن لذي يقول بالتصرية ليس بعيب يجعلها كالشرط ويلحق الخيار فيها بخيار الخلف . وحينئذ قد يقال : لا يلزم من جعل التصرية التي هي من فعل البائع كالشرط جعل التدليس بالعيب الذي ليس من فعله . ولئن جعلنا التدليس بالعيب كذلك فالعيب إذا لم يعلم به البائع لا يمكن دعوى ذلك فيه ، ومع ذلك الخيار ثابت به . ولأجل ذلك الطريقة التي سلكها المصنف رحمه الله واقتصر عليها أولى في الاستدلال ، وأسلم عن الاعتراض . نعم هو إنما يأتي على قول الجمهور : أن التصرية عيب أما على القول الذي رجحه الغزالي في الوجيز أن الخيار فيها ملحق بخيار الخلف فلا ، لأن سبب الخيار في المصرة المقيس عليها اخلاف الشرط الملتزم ، ولم يوجد في مسألتنا .

فالمصنف رحمه الله قد جعل الجامع بين المسألتين عدم حصول المبيع السليم فعلى ما اختاره الغزالي لا يأتي ، إلا أن يجعل ذلك مقيساً على الالتزام الشرطي وكذلك فعل هو في الوسيط تنزيلاً لغلبة السلامة منزلة الاشتراط ، ثم لك أن تجعل الالتزام الشرطي أصلاً يكتفى به كما اقتضاء كلامه في الوسيط ، ولك أن تردّه إلى التصرية لورود النص فيها ، وقد اقتصر المصنف رحمه الله على الاستدلال بالقياس ، وفي المسألة حديث واجماع ، أما الحديث فالذي ذكره بعد هذا بفصل في الخراج بالضمام ، فإن فيه أنه خاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم « وأنه رده عليه بالعيب » وسنتكلم عليه هناك إن شاء الله تعالى .

وأما الاجماع فانه لا خلاف بين المسلمين في الرد بالعيب على الجملة . واتفقوا على أن من اشترى شيئاً ولم يبين له البائع العيب فيه ولا اشترط المشتري سلامة ولا اشترط الاخلاء به ، ولا يبيع منه ببراءة ، فوجد به عيباً كان به عند البائع وكان ذلك العيب يمكن البائع معرفته وكان يحط من الثمن خطأ لا يتغابن الناس بمثله في مثل ذلك

اببيع . في ذلك الوقت ، يعنى وقت عقد البيع ، ولم يتلف عين المبيع ولا نقصها ، ولا تغير اسمه ولا تغير سوقه ، ولا خرج عن ملك المشتري كله ولا بعضه ، ولا أحدث المشتري فيه شيئاً ولا وطأ ولا غيره . ولا ارتفع ذلك العيب ، وكان البائع قد نقد فيه جميع الثمن فان للمشتري أن يردده ويأخذ ما أعطى فيه من الثمن ، وأن له أن يمسكه ان أحب . واختلفوا فيما عدا كل ما ذكرناه بما لا سبيل الى ضبطه ساجماع جاز . انتهى .

وادعى القاضى أبو الطيب اجماع المسلمين على التسوية بين الغاش الخائن وغيره ولعمل المصنف رحمه الله انما اقتصر على القياس . ولم يذكر الحديث والاجماع ، لأن الحديث فيه رد بعيب ، وذلك حكاية حال لا دلالة له على العموم ولا اجماع مقيد بالقيود المذكورة ، أو أكثرها فكان الاستدلال بالقياس أشمل ، وبالجمله الرد بالعيب فى الجمله لا شبهة فيه ، قال الشيخ أبو حامد : ولا يخفى أن المراد العيب الموجود عند العقد ، أما لو وجد العيب وزال قبل القبض فلا خلاف أنه لا حكم له ، وكذلك لو زال بعد البيع وقبل القبض .

(فرع) ولى الطفل اذا اشترى له شيئاً فظهر به عيب ، فان كان الشراء بعين المال فهو باطل ، وان كان فى الذمة نفذ فى حق الولي ، فان اشترى سليماً فحدث به عيب قبل القبض — فان كان الحظ فى الامساك — أمسك أو فى الرد رد ، فان ترك الرد — فان كان اشترى فى الذمة — انقلب اليه ، ولزمه الثمن من مال نفسه وان كان بغير مال الطفل بطل العقد ، قاله صاحب التتمة ، والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان ابتاع شيئاً ولا عيب فيه ثم حدث به عيب فى ملكه — نظرت فان كان حدث قبل القبض — ثبت له الرد ، لأن المبيع مضمون على البائع ، فثبت له الرد بما يحدث فيه من العيب كما قبل العقد ، وان حدث العيب بعد القبض نظرت — فان لم يستند

الى سبب قبل القبض - لم يثبت له الرد ، لأنه دخل المبيع في ضمانه فلم يرد بالعيب الحادث ، وان استند الى ما قبل القبض بأن كان عبدا فسرقت أو قطع يدا قبل القبض ، فقطعت يده بعد القبض ، ففيه وجهان . (أحدهما) أنه يرد ، وهو قول أبي اسحاق لأنه قطع بسبب كان قبل القبض فصار كما لو قطع قبل القبض . (والثاني) أنه لا يرد ، وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة ، لأن القطع وجد في يد المشتري ، فلم يرد كما لو لم يستند الى سبب قبله) .

(الشرح) الكلام الذي تقدم في اثبات الخيار في العيب الموجود عند البيع والكلام الآن في العيب الحادث بعده ، وقد قسمه المصنف رحمه الله الى ثلاثة أقسام :

(القسم الأول) الحادث قبل القبض ، فحكمه حكم المقارن للعقد ، لأن المبيع مضمون قبل القبض على البائع بجملته ، فكذا أجزاءه ، وضمان الجزء الذي لا يقابله قسط من الثمن لا يقتضي الانفساخ ، فأثبت الخيار ، والمصنف رضى الله عنه استغنى عن هذه الزيادة بجعله ما قبل القبض كما قبل العقد لاشتراكهما في كون المبيع فيهما مضمونا على البائع ، بمعنى أنه اذا تلف تلف من كسبه ، وقد انتق الاصحاب على هذا الحكم ، وأن العيب الطارئ قبل القبض كالمقارن للعقد ، وذلك منهم تفريع على ما هو متفق عليه في المذهب وهو أن البيع قبل القبض من ضمان البائع ، وأنه اذا تلف قبل القبض انفسخ البيع ، ونص عليه الشافعي رحمه الله في مواضع ، واستنبطه من بطلان عقد الصرف بالتفرق قبل التقابض كما تقدم التنبيه عليه في باب الربا ، وذكره المصنف في آخر باب اختلاف المتبايعين وهلاك المبيع ، وسنشرحه هناك ان شاء الله تعالى . أما على مذهب من قال : ان المبيع في يد البائع أمانة ، كما هو مذهب مالك ولا خيار له ، ومن صرح به المتولى وصورة المسألة المجزوم بها هنا اذا كان حدوث العيب بأقاة سماوية .

(أما) اذا حصل ذلك من جهة المشتري أو البائع أو الأجنبي ، فقد ذكر المصنف رحمه الله الأقسام كلها في باب اختلاف المتبايعين

عند تقسيم تلف المبيع الى الأقسام المذكورة . وهناك أستوعب الكلام على ذلك بعون الله وتيسيره ان شاء الله تعالى ، وملخص ما هناك ما يتعلق بهذا المكان أنه متى حصل العيب بأفة سماوية أو من البائع أو من الأجنبية فللمشتري الخيار جزماً ولكن يختلف أثره على تفصيل مذكور هناك ، ومن جملة ما اذا كان القاطع ابن المشتري ثم مات المشتري وورثه الابن ذكره صاحب البحر هناك ، وهناك أذكره ان شاء الله . ومتى حصل العيب من جهة المشتري فلا خيار له على الصحيح ، تفريعاً على أن اتلافه قبض وهو الصحيح المشهور .

(وأما) من يقول من العلماء بأن المبيع قبل القبض من ضمان المشتري كما يقوله أبو ثور مطلقاً ومالك في المبيع جزافاً ، فقياسه أن العيب الحادث قبل القبض لا أثر له . ومذهب أبي حنيفة رحمه الله في تلف المبيع قبل القبض كمذهبنا .

(واعلم) أن هذا الحكم من كون العيب الحادث قبل القبض كالعيب الممارن للعقد هو المشهور الذي لا يكاد لا يعرف ، بل لا يعرف فيه خلاف بين الأصحاب ووراء ذلك أمران غريبان (أحدهما) أن الشافعي رحمه الله قال في الأم في الرهن الكبير في جناية العبد المرهون على الأجنيبين . ولو بيع العبد المرهون ولم يتفرق البائع والمشتري حتى جنى كان للمشتري رده ، لأن هذا عيب حدث به وله رده بلا عيب ، ولو جنى ثم بيع فعلم المشتري قبل التفرق أو بعده بجنانيته كان له رده ، لأن هذا عيب دلّسه ، ولو بيع وتفرق المتبايعان أو أخبر أحدهما صاحبه بعد البيع ، فاختار امضاء البيع ثم جنى ، كان من المشتري ولم يرد البيع ، لأن هذا حادث في ملكه بعدم تمام البيع بكل حال له .

قال ابن الرفعة : وهذا ان لم يحمل على ما بعد القبض فهو يقتضى باطلاً أنه لا فرق فيه بين ما بعد القبض وقبله ، والعلة ترشد اليه ، لأنه في الحاليين ملكه عليه تام وان لم يستقر الا بالقبض . قال : وهذا ان صح يقتضى أن الجناية عمداً أو خطأ في يد البائع بعد تمام الملك لا يثبت بها للمشتري خيار ، وان أثبت على نفسه ، ولكن الأصحاب لا يوافقون على ذلك .

(الأمر الثانى) أن فى مختصر البويطى قال أبو يعقوب : وان اشترى رجل من رجل عبد أو ثوبا ولم يقبضه فجنى عليه البائع أو غيره جناية حرق أو غيره أو ما دون النفس أو النفس ، فهو مخير فى العبد ان شاء أخذ الثوب وأخذ الجانى بجنايته ، وان شاء ترك ، فان كان ذلك بأمر من السماء كان مخيرا أن يأخذه أو يدعه ، وليس له النقص اذا كان من السماء كما لو مات • وقد قيل : يأخذه ويسقط عنه ما نقصه بحصته من الثمن ، وان كان ذلك بهزال فى يديه أو ما أشبهه كان مخيرا وقد قيل : اذا كان البائع الذى جنى عليه فى النفس فالبيع منفسخ • انتهى •

وهذه الأقوال الثلاثة التى نقلها البويطى الأول والثالث معروفان فى المذهب والغريب الثانى ، وهو أنه يأخذه ويسقط عنه حصته من الثمن • وكلامه المذكور يقتضى أن ذلك فيما يمكن التقسيط عليه كاليد ونحوها لا كالهزال وشبهه ، ولكن هذا القول لم أعلم أحدا من الأصحاب ذكره على أنه ليس فى كلام البويطى نسبته الى الشافعى رحمه الله • ولا شىء من الكلام المذكور من حكاية كلام الشافعى رحمه الله ، وانما الأقوال الثلاثة من حكاية البويطى ، والمسألة كلها كما يدل عليه أول كلامه ونسبته الى أبى يعقوب ، فلعله حكاه عن بعض العلماء غير الشافعى رحمه الله تعالى •

(فرع) اذا وجد العيب قبل القبض ونكن بسبب متقدم رضى به المشتري كما لو اشترى من وجب عليه القطع علما به فقطع قبل القبض ، أو بكرة مزوجة فأزال الزوج بكارتها قبل القبض ، فهل تكون كعيب حدث فيرد بها ، كما أنه اذا اشترى مرتدا فقتل قبل القبض ينفسخ العقد أو لا ، لأن رضاه لسببه رضا به والخيار لا يثبت مع الرضا بخلاف الانفساخ بالتلف ولم أر فى ذلك نقلا • والأقرب انقطع بأنه لا يوجب الرد للرضا بسببه ، ولكن القاضى حسين رحمه الله أطلق أن زوال البكارة فى يد البائع يثبت الخيار • ومثل هذا الاطلاق لا يوجد منه نقل فى خصوص المزوجة ووطء الزوج بها •

(القسم الثانى) اذا حدث العيب بعد القبض ولم يستند

أبى سبب قبل القبض فانه لا يثبت به الرد ، وهذا اذا كان بعد القبض
والنفق . أما لو قبضه في المجلس وحدث به عيب قبل التفريق
والتخاير ، فالوجه في ذلك بناؤه على تلف المبيع في يد المشتري في
مدة الخيار . وفيه طرق .

(احدها) وهي انى أوردتها الغزالي ورتضاها الامام ، واقتضى
يراد الرافعى ترجيحها .

أما ان قلنا الملك للبائع انفسخ ، والا فوجهان (أحدهما) عدم
الانفساخ . وإذا تم العقد نزم الثمن ، لأن القبض وجد الا أنه
بقيت علفه فصار كما لو اشترى مكيلة فقبض جزافا ، أو غصب
المبيع من يد البائع وتلف في يده ، قال هذا التعليل صاحب التتمة
(والثانى) ينفسخ لأن العقد لم يستقر كما بعد الخيار وقبل القبض .

(والطريقة الثانية) القطع بعدم الانفساخ وأنه اذا حصلت
الاجازة يلزم المشتري الثمن (وان قلنا) الملك للبائع . وهذه منسوية
سنشيخ أبى حامد .

(الطريقة الثالثة) الا أنا اذا قلنا : الملك للبائع وحصل امضاء
البائع ضدته المشتري بالقيمة . وهذه حكاها الامام عن لعراقيين وبعض
أصحاب القفال ، وهو مقتضى كلام المصنف حيث ذكر المسألة في أول
كتاب البيوع ، ونذلك نسبها العمرانى اليه .

(الطريقة الرابعة) طريقة الماوردى ان كان التلف في خيار
لمجلس انفسخ على الأقوال كلها ، وان كان في خيار الشرط ،
فان كان لهما أو لبائع وحده فكذا ، وان كان للمشتري وحده (فان قلنا)
يملك بالتقصاء الخيار أو موقوف ضمنه بالقيمة (وان قلنا) يملكه بنفس
العقد فعلى وجهين (أحدهما) وهو ظاهر نصه في البيوع أنه ضامن
بالقيمة دون الثمن (والثانى) وقد أشار اليه في الصداق أنه ضامن
له بالثمن المسمى .

(الطريقة الخامسة) ما دل عليها كلام أبى الطيب أنه ان كان
لخيار لهما أو للبائع وحده انفسخ قولاً واحداً ، وان كان للمشتري

وحده ، فإن قلنا : الملك له فوجهان والا لم ينفسخ وقال القاضي أبو الطيب : ان الذى نص عليه الشافعى رحمه الله فى كتيبه أن البيع ينفسخ ويجب على المشتري قيمته • قال القاضي أبو حامد وقال الشافعى فى كتاب الصداق : يلزمه الثمن • واختلف أصحابنا فمنهم من قال : يلزمه القيمة ، والذى قال من الثمن ليس بثابت ، قال أبو الطيب : ويحتمل أن يكون أراد بالثمن ، لأن الشافعى يعبر عن القيمة بالثمن فى مواضع كثيرة • ومنهم من قال ما تقدم ، وادعى ابن الرفعة أن أكثر نصوص الشافعى على الانفساخ ، وذكر نصوصا تدل على ذلك من الجزء الثامن والعاشر من باب الدعوى فى المبيع ، ومن باب دعوى الولد فيه •

وقد رأيت أنا فى الجزء الخامس عشر أيضا أنه اذا باع العبد بالخيار ثلاثا أو أقل ، وقبضه فمات فى يد المشتري فهو ضامن لقيمته ، وان منعنا أن نضمنه ثمنه أن البيع لم يتم فيه • قال الشافعى : وسواء فى ذلك كان الخيار للبائع أو للمشتري لأن البيع لم يتم فيه حتى مات • وقد حكى عن نصه فى الصداق أن المبيع اذا تلف فى يده زمن الخيار يلزمه الثمن ، وبذلك قال المتولى ، وحصل قولان فى المسألة ، وهو فى ذلك تابع للقاضى حسين ، والنص المتقدم يدل على أن الانفساخ فى الأحوال الثلاثة اذا كان الخيار للمبتاع أو للبائع أو لهما ، فهذه خمس طرق ، والطريقة الأولى أفقه ، ولكن تصحيح عدم الانفساخ من الوجهين فيها فيه نظر والنصوص التى للشافعى ليس فيما وقفت عليه منها ما فيه تصريح بالانفساخ ولا بعده ، بل الأكثر الذى تمسك به ابن الرفعة ، والذى رأيته فى الأم فيه ايجاب القيمة ، والنص المعارض له فيه ايجاب الثمن ، فأكثر النصوص تدل لأحد أمرين اما القول بالانفساخ الذى هو أحد الوجهين من الطريقة الأولى ، كما ادعاه ابن الرفعة ، واما الطريقة التى نقلها الامام عن العراقيين (وقلت) ان مقتضى كلام المصنف فى أول المبيع ، فالتمسك بذلك للانفساخ عيبا كما ادعى ابن الرفعة غير متعين • وترجيح عدم الانفساخ ولزوم الثمن موافق للنص المقتضى لوجوب الثمن ومخالف لأكثر النصوص • لكن اذا ثبت ما قاله القاضى أبو الطيب من اطلاق الشافعى رحمه الله الثمن على القيمة وما نقله من النصوص فى

كتبه يترجح القول بالانفساخ لاسيما مع ما أشعر به كلام القاضى
أبى حامد أن ذكر الثمن ليس بثابت . إذا عرف بالعيب الحادث بعد
القبض وقبل لزوم العقد يتعين بناؤه على هذا الخلاف .

فحيث نقول بالانفساخ اما على أن الملك للبائع ، أو مطلقا
على أحد وجهى الطريقة الأولى . وظاهر أكثر النصوص ، أو على
طريقة الماوردى والقاضى أبى الطيب على ما فيها من التفصيل والبناء ،
فحدوث العيب حينئذ كحدوثه قبل القبض ، وبذلك صرح الماوردى
عند الكلام فى وضع الجوائح . قال عن ابن أبى هريرة : أن المقبوض
فى خيار الثلاث يستحق رده بما حدث من العيوب فى زمان الخيار ،
وأن كان القبض تاما وجب القول بعدم الانفساخ ، اما على الأصح
عند الرافعى من وجهى الطريقة الأولى ، وعلى طريقة الشيخ أبى حامد
أو على طريقة المصنف رحمه الله . أو فى بعض الأحوال على طريقتى
الماوردى والقاضى أبى الطيب على التفصيل المذكور . أو على مقتضى
النص المحكى فى ذلك ، فحينئذ لا يكون لحدوث العيب فى ذلك الوقت
أثر فى اثبات الخيار .

ولا جرم — والله أعلم — أطلق المصنف رحمه الله أن حدوث العيب
بعد القبض إذا لم يستند الى سبب قبل القبض لا يثبت الرد ، لأن
اختياره أن القبض ناقل للضمان ، وأن كان فى زمن الخيار كما
تقدم ، وهو مستمر على الأصح عند الرافعى . وقد تقدمت الإشارة
الى ما فى ذلك من النصوص .

(فرع) لا فرق بين يد المشتري ويد نائبه ، ولو كانت يد
البائع كما لو قبض المبيع ، وأودعه اياه بعد القبض ، ونص عليه
الشافعى رحمه الله والأصحاب . ولو أودع البائع المبيع عند المشتري
وقلنا : لا يسقط حق الحبس بايداع فتل ، كما لو تلف فى يد البائع
على مقتضى ذلك . وعن القاضى أبى الطيب أنه صرح به فى أواخر
كتاب الشفعة ، وعبارة المصنف رحمه الله سالمة عن ذلك فى الطرفين لاعتباره
القبض ، وهو موجود فى الأول مفقود فى الثانى .

(فرع) هذا الذى تقدم من أن العيب الحادث بعد القبض

بدي لا يستند الى سبب قبله لا يرد به هو مذهب ومذهب جمهور
اعضاء . وقال مالك بذلك الا في الرقيق فانه قال : ما أصاب الرقيق
في ثلاثه ايام بعد البيع من اباق أو عيب أو موت أو غير ذلك فمن
ضمن البائع ، فاذا انقضت الثلاثه الايام برى البائع الا من الجنون
والجذام والبرص ، فان هذه الأدواء الثلاثه ان اصاب شيء منها
بيع قبل انقضاء سنه من حين البيع ، كان له الرد بذلك . قال :
وما يعفى بذلك الا في البلاد التي جرت عادة أهلها بالحكم بها فيها .

واما البلاد التي لم تجر عادة أهلها بالحكم بذلك فيها .
فلا نحكم عليهم بذلك ، قال : ومن باع بالبراءة بطل عنه حكم العهده ،
وكذلك يسقط حكم العهده عنده فيما اذا باع السلطان لغريم
او من مال يتيم ، ولا عهده فيه الا أن يكون علم عيبا فكتمه . وقال
قتادة : ان رأى عيبا في ثلاث ليال رده بغير بينة ، وان رأى عيبا بعد
ثلاث لم يستطع أن يرده الا ببينة .

واحتج المالكيون بما رواه أبو داود من حديث الحسن البصري
عن عقبة بن عامر الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :
« عهدة الرقيق ثلاث ليال » وفي رواية أخرى أربع ليال . رواه أحمد
في مسنده ، وفي رواية أربعة أيام ، قال قتادة : وأهل المدينة يقولون
ثلاثا .

قال سعيد : قلت لعبادة : كيف يكون هذا ؟ قال : اذا وجد
المشتري عيبا بالسلعة فانه يردها في تلك الأيام ولا يسأل ببينة .
واذا مضت عليه أيام فليس له أن يردها الا ببينة أنه اشتراها ، وذلك
للعيب بها ، والا فيمين البائع أنه لم يبيعه ويرد .

وعن الحسن عن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
« عهدة الرقيق ثلاث » رواه ابن أبي شيبة ، وقال هؤلاء : انما قضى
به مدة الثلاث لأجل حرمي الربيع فانها لا تظهر في أقل من ثلاثة أيام .
هو عن عبد الله بن أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم أنه سمع أبا
ابن عثمان وهشام بن اسماعيل بن هشام يذكران في خطبتهما

عَهْدَةُ الرَّقِيقِ فِي الْأَيَّامِ الثَّلَاثَةِ ، مِنْ حِينَ يَشْتَرَى الْعِيدَانِ الْوَلِيدَةُ وَعَهْدَةُ
السَّنَةِ وَيَأْمُرَانِ بِذَلِكَ •

وَعَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَنَّهُ قَضَى فِي عِيدِ اشْتِرَى فَمَاتَ فِي الثَّلَاثَةِ
الْأَيَّامِ ، فَجَعَلَهُ عُمَرُ مِنَ الَّذِي بَاعَهُ ، وَعَنْ ابْنِ شِهَابٍ قَالَ : الْقَضَاءُ
مَنْذُ أَدْرَكْنَا يَقْضُونَ فِي الْجُنُونِ وَالْجَذَامِ وَالْبَرَصِ سَنَةً •

قَالَ ابْنُ شِهَابٍ : وَسَمِعْتُ ابْنَ الْمُسَيْبِ يَقُولُ : الْعَهْدَةُ مِنْ كُلِّ
دَاءٍ عَضَالٌ نَحْوُ الْجَذَامِ وَالْجُنُونِ وَالْبَرَصِ ، وَعَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ
الْأَنْصَارِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : لَمْ تَزَلِ الْوَلَاةُ بِالْمَدِينَةِ فِي الزَّمَانِ الْأَوَّلِ
يَقْضُونَ فِي الرَّقِيقِ بِعَهْدَةِ السَّنَةِ مِنَ الْجُنُونِ وَالْجَذَامِ وَالْبَرَصِ ،
إِنْ ظَهَرَ بِالْمَمْلُوكِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ فَهُوَ رَدٌّ
عَلَيْهِ ، وَيَقْضُونَ فِي عَهْدَةِ الرَّقِيقِ ثَلَاثَ لَيَالٍ •

وَقَدْ أَجَابَ أَصْحَابُنَا وَغَيْرُهُمْ عَنِ الْحَدِيثَيْنِ بِأَنَّ الْحَسَنَ لَمْ يَسْمَعْ
مِنْ عَقْبَةِ شَيْئًا وَلَا سَمِعَ مِنْ سَمَرَةِ الْإِحْدِيثِ الْعَقِيقَةِ عِنْدَ أَكْثَرِ الْحَفَظِ ،
فَرَوَاتِهِ فِي هَذَا مُنْقَطِعَةٌ لَا يَحْتَجُّ بِهَا • قَالَ عَلِيُّ بْنُ الْمُدِينِيِّ : لَمْ
يَسْمَعْ الْحَسَنَ مِنْ عَقْبَةِ بَنِي عَامِرٍ شَيْئًا وَكَذَلِكَ قَالَ أَبُو حَاتِمٍ ، وَقَالَ
الْبَيْهَقِيُّ فِي رَوَاتِهِ عَنْ سَمَرَةِ فِي ذَلِكَ : أَنَّهُ غَيْرُ مُحْفُوظٍ •

(قُلْتُ) وَقَدْ حَفِظْتُ مِنْ طَرِيقِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ، فَلَيْسَ فِيهَا إِلَّا
التَّخْبِيرُ فِي سَمَاعِ الْحَسَنِ مِنْ سَمَرَةِ ، وَأَيْضًا فِيهِ عِنْنَةُ قِتَادَةٍ عَنِ الْحَسَنِ
وَهُوَ مُدْلَسٌ ، وَفِي حَدِيثِ عَقْبَةِ مَعَ الْإِنْقِطَاعِ وَالْإِضْطِرَابِ ، وَمِنْ جُمْلَةٍ
مَا أَعْلَى بِهِ أَنَّهُ وَرَدَ عَنِ الْحَسَنِ عَلَى التَّمَكُّنِ بَيْنَ عَقْبَةِ وَسَمَرَةِ ، وَهُمَا
وَأَنَّ كَانَا صَحَابِيَيْنِ فَهُوَ إِضْطِرَابٌ ، وَقَدْ سَأَلَ الْأَثَرُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ أَحْمَدَ
ابْنَ حَنْبَلٍ عَنِ الْعَهْدَةِ فَقَالَ : أَيْسَ فِي الْعَهْدَةِ حَدِيثٌ يُثَبِّتُهُ ، وَقَالَ
الْحَاكِمُ فِي حَدِيثِ عَقْبَةِ : أَنَّهُ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ غَيْرَ أَنَّهُ عَلَى الْإِرْسَالِ ،
لِأَنَّ الْحَسَنَ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ عَقْبَةِ ، وَالرَّوَايَةُ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ
فِي قَضَائِهِ بِذَلِكَ ضَعِيفَةٌ ، وَكَذَلِكَ الرَّوَايَةُ الْمَذْكُورَةُ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ
الْأَنْصَارِيِّ وَبَقِيَّةُ مَا ذَكَرُوهُ مَعَ كَوْنِهِ لَيْسَ بِحُجَّةٍ مَعَارِضَ بِقَوْلِ عَطَاءٍ :

انه لم يكن فيما مضى عهدة في الأرض لا من هيام ولا من جذام ولا شيء . وبما (١) روى من طريق الثمافى رضى الله عنه عن ابن جريج قال : سألت ابن شهاب عن عهدة السنة وعهدة الثلاث فقال : ما علمت فيها أمرا سائفا ، وعن ابن طلوس أنه كان لا يرى العهدة شيئا لا ثلاثا ولا أقل ولا أكثر .

وما أشاروا إليه من أن ظهور ذلك في هذه المدة يدل على تقدمه ممنوع . فقد يحدث الأباقي وشبهه ، ولو سلم لهم ذلك فيكون من القسم الذى سنذكره ، وهو ما يوجد بعد انقضاء ، ويكون سببه متقدما . لكن ذلك غير مسلم لهم . على أن ابن الصبغ قال في الجواب عن ذلك أن الداء الكامن لا اعتبار به وإنما انقضاء بما يظهر لا ما كمن وفيما قاله بعد ، لأن الكامن إذا دل عليه دليل يعد ذلك وعلم به صار كالظاهر .

وذكروا أيضا أن عمر بن الخطاب وابن الزبير رضى الله عنهما سئلا عن العهدة فقالا : لا نجد أمثلا من حديث حبان بن منقذ « كان يخدع في البيوع فجعل له النبي صلى الله عليه وسلم الخيار ثلاثا إن شاء أخذ وإن شاء رد » .

وعن على بن أبى طالب رضى الله عنه « أجل الجارية بها الجذام سنة » . فأما ما ذكروه عن عمر وابن الزبير فلا حجة لهم فيه . لأن في حديث حبان « إن شاء أخذ وإن شاء رد » . ولم يقيّد ذلك بعيب ولا فى الرقيق دون غيره .

قال الثمافى رضى الله عنه : والخبر فى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « جعل لحبان بن منقذ عهدة بثلاث » خاص . وما ذكروه عن على لا ينافيه ، وقد صح عن ابن عمر : ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فمن المبتاع . ولا نعلم له مخالفا من الصحابة واستثنت

(١) معطوف على بيان الحسن لم يسمع من عقبة شيئا (المطيعي) .

المساكية أيضا الثمار لقولهم فيها بوضع الجوائح وسنذكر مذهبنا ومذهبهم في ذلك عند ذكر المصنف رحمه الله له في آخر باب اختلاف المتبايعين ان شاء الله تعالى .

(القسم الثالث) العيب الحادث بعد القبض اذا أسند الى ما قبل القبض كما مثل به المصنف رحمه الله فيمن قطعت يده حدا أو قصاصا بعد القبض بسرقة أو قطع سابق عليه ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون بعد العقد كما فرضه المصنف أو قبله ، فان بيع من وجب قطعه بقصاص أو سرقة صحيح بلا خلاف ، فاذا قطع في يد المشتري بذلك السبب السابق على العقد أو على القبض — فان كان المشتري جاهلا بالحال ، ولم يعلم بالسرقة أو القطع حتى قطع وهي صورة مسألة الكتاب — ففيه وجهان كما ذكره المصنف .

(أحدهما) وهو قول أبي اسحاق ، وهو الأصح ، وهو قول ابن الحداد ، ونسبه الماوردي الى ابن سريج ، وبه قال أبو حنيفة فيما حكاه الماوردي ، وقال القاضي أبو الطيب : انه على قول الشافعي رضى الله عنه واطلاق نصه الذى نقله ابن بشرى يدل عليه : أن له أن يرد ويسترجع جميع الثمن ، كما لو قطع قبل القبض فانه لو قطع قبل القبض والحالة هذه ثبت له الرد قطعا ، وهذا القائل يجعله من ضمان البائع بالنسبة الى ذلك ، ولو تعذر الرد بسبب فالنظر في الأرض الى التفاوت بين العبد سليما وأقطع ، قاله القاضي حسين والرافعي وغيرهما .

(والثاني) وهو قول ابن أبي هريرة وابن سريج فيما حكاه الاكثرون والقاضي أبو الطيب ونقله ابن بشرى عن نقله عن نصه في الاملاء ، ومال الماوردي اليه ، وبه قال أحمد وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله أنه من ضمان المشتري وليس له الرد ، ولكن يرجع على البائع بالأرض ، وهو ما بين قيمته مستحق القطع وغير مستحقه من الثمن ، وحمل النص الأول على ما قبل القبض . هذا اذا كان جاهلا ، فلو كان عالما بالسبب فليس له الرد ولا الأرض قطعا لدخوله في العقد على بصيرة ان كان موجودا عند العقد ، أو لإطلاعه عليه وامساكه ان كان حدث قبل القبض .

قال الشيخ أبو علي : ولا يجيء هنا الوجه المحكى عن أبي اسحاق في القتل ، يعني سابقا ، وأنه يرجع بالثمن على رأى أبي اسحاق كما سنذكره ان شاء الله ، والأمر كما قال الشيخ أبو علي كما سنبينه ان شاء الله تعالى ، فينبغي أن يقيّد كلام المصنف بذلك ، وأن مراده اذا كان المشتري جاهلا ، ومن صرح به القاضي أبو الطيب واليغوى والرافعي . وفي كلام ابن الصباغ ما يقتضى أن فيه خلافاً ، لأنه قال : ان علم بذلك فقطع في يده لم يرجع بشيء على المذهب ، وكأنه رأى أن وجه أبي اسحاق يأتي ههنا وهو بعيد ، وسنبين ذلك ان شاء الله تعالى في أواخر الباب .

(فرع) عن أبي حنيفة رحمه الله أنه اذا قطع في يد المشتري يرجع بنصف الثمن ووافق في المسائل الثلاث التي ستأتى ان شاء الله تعالى أنه يرجع بالجميع ، لأنه من ضمان البائع ، ومن نظائر ذلك لو اشترى جارية مزوجة ولم يعلم بحالها حتى وطئها الزوج بعد القبض ، فان كانت ثيبا فله الرد وان كانت بكرا فنقص الافتضاظ من ضمان البائع أو المشتري ففيه الوجهان — فان جعلناه من ضمان البائع — فللمشتري الرد بكونها مزوجة ، فان تعذر الرد بسبب رجوع بالأرث . وهو ما بين قيمتها بكرا غير مزوجة ، ومزوجة مفترعة من الثمن .

وان جعلناه من ضمان المشتري فلا رد له ، وله الأرث ، وهو ما بين قيمتها بكرا غير مزوجة وبكرا مزوجة من الثمن ، هكذا في التهذيب والرافعي ، والروضة التي بخط المصنف ، وفي بعض نسخها سقط من قوله : غير مزوجة الي غير مزوجة فصار هكذا : غير مزوجة وبكرا غير مزوجة من الثمن ، وذلك غلط في الحكم ، وترك للتفريع من جعله من ضمان المشتري ، والفرق بينهما ، فان على ضمان البائع الافراع مضمون عليه ، فلذلك يقدر من ضمان المشتري ليس المضمون على البائع الا سلامتها على التزويج ، وقد تقدم مثل ذلك في تعذر الرد في مسألة القطع ، وأنه يقدر على قول ضمان البائع سليما وأقطع ، لأن القطع مضمون عليه على الأصح وعلى القول الآخر ، بقدر مستحق القطع وغير مستحقه لأن المضمون عليه سلامته عن استحقاق القطع .

وقد وافق ابن الرفعة ما في الروضة السقيمة^(١) من الغلط في الحكم ، وجعل الأرض على قول ضمان البائع ما بين قيمتها بكرا مزوجة وبكرا غير مزوجة . وان كان عالما بزواجها أو علم ورضى فلا رد له . فان وجد بها عيبا قديما بعد ما اقتضت في يده فله الرد ان جعلناه من ضمان البائع ، قاله القاضي حسين والبعوى والرافعى وخالفهم المتولى فقال : لا رد وهو الراجح لما سأنبه عليه ، وان جعلناه من ضمان المشتري رجع بالأرض ، وهو ما بين قيمتها مزوجة ثيبا سليمة ، ومثلها معيبة ، هكذا قال البعوى والرافعى ، ولك أن تقول ينبغى أن يكون ما بين قيمتها مزوجة بكرا سليمة ، ومثلها معيبة ، فان القيمة المعتبرة قيمة يوم العقد على قول ، ويوم القبض على قول وأقل القيمتين على المذهب ، وعلى كل قول تقدر هنا بكرا ، لأنها بكر عند العقد وعند القبض . وانما حدثت الثيوبة بعد ذلك .

فان قال : ان ذلك لا يختلف لأن نسبة البكر السليمة من المعيبة كنسبة الثيب السليمة من المعيبة وهو صحيح ، لكن ذلك يقتضى أن لا يعتد في كلامه بالثيب بل ينبغى أن يقول وهو ما بين قيمتها مزوجة سليمة ومثلها معيبة ، وهكذا عبارة القاضي حسين ، فقول الرافعى ثيبا حشو لا فائدة فيه ان كان كذلك لا يختلف أو زيادة مفسدة ان اختلف ، والله أعلم .

وان تعذر ردها بسبب من الأسباب على قولنا : انه من ضمان البائع فالنظر في الأرض يتجه أن يكون على ما ذكرناه الآن لا يختلف ، ولا يمكن أن يقال ما بين قيمتها بكرا مزوجة سليمة وثيبا مزوجة معيبة لأن النقص الحاصل بالثيوبة رضى به ، وصرح القاضي حسين بالمسألة ، فقال : ان قلنا : من ضمان البائع يرجع بما بين كونها بكرا غير مزوجة وبكرا مزوجة نقيضه .

وان قلنا : من ضمان المشتري فيرجع بما بين كونها بكرا مزوجة وغير مزوجة وفي قوله بكرا مزوجة نقيضة نظر ، وذكر البعوى

(١) النسخة التي نبه الشيخ السبكي على عيبها فيما سبق (المطيعي) .

رحمه الله في التهذيب نظير المسألة وهو ما اذا اشترى سارقا عالما بسرقة فقتل في يده ووجد به عيبا قديما . قال : له الرد ان جعلناه من ضمان البائع . والا فيرجع بالأرث وهو ما بين قيمته سارقا غير مقطوع معيبا وغيب معيب ، فقله : غير مقطوع نظيره هنا أن تقول بكرا وهو خلاف ما وقع في عبارته وعبارة الرافعي هنا .

ثم اعلم أن ما قاله هؤلاء الأئمة القاضى والبغوى والرافعى رحمهم الله يقتضى أن الرضا بالعيب لا يبطل أثره بالكلية . بل يسقط الرد به وبما هو من سببه ويصير الواقع بسببه بعد القبض كالواقع قبل القبض في عدم المبيع من الرد ، وهذا إنما يتجه على قول أبى إسحاق النقائل بأن القتل بعد القبض بالردة السابقة يبطل العقد ويوجب الرجوع الى الثمن ان صح جريان هذا الوجه في مسألة القطع وشبهها ، وقد أنكره الشيخ أبو على كما تقدم . أما على المذهب الصحيح أنه اذا قتل بعد القبض وكان عالما برده لا يرجع بشيء ، وكذلك في النكاح وزوال البكارة جزما كما تقدم ، فينبغى أن يكون القطع وزوال البكارة بعد القبض كعيب جديد مانع من الرد بعيب آخر .

(فان قلت) جعله من ضمان البائع على الصحيح يوجب مساواته لما وجد قبل القبض ، ولكن لا يرد به لرضاه بسببه ، فلا يمنع الرد كما لو كان عيبا قديما رضى به ، فانه لا يمنع الرد وان كان لا يرد به .

(قلت) لو جعلنا ما بعد القبض كما قبل القبض في ذلك لوجب أن يبطل العقد بالقتل بعد القبض عند الجهل ، أما عند العلم فلا ، فإذا رضى بالعيب أبطل أثره . وكل ما وجد بعد ذلك وان كان من أثره فليس منسوبا الى البائع بل هو حادث في يد المشتري ناشئ مما رضى به ، وليس حالته على المشتري لرضاه بسببه ، فينبغى أن يكون مانعا من الرد بالعيب القديم قاله المتولى ويرجع بالأرث .

(فان قلت) لعل كلام القاضى والرافعى والبغوى محمول على أنهم فرعوا ذلك على قول أبى إسحاق .

(قلت) لا . . لأمرين (أحدهما) أنهم لم يذكروا قول أبى إسحاق

في هذه الصور مع العلم ، بل كلامهم وكلام غيرهم يقتضى القطع بعدم جريانه هنا .

(والثاني) أنهم قالوا : اذا قلنا من ضمان البائع وقدموا أن الصحيح أن ذلك من ضمان البائع فينبغي أن يتأمل هذا البحث . والجواب عنه ان أمكن لينتفع به فيما اذا باع جارية حاملا ونقصت بالولادة . وعلم بها عيبا ، وسيأتى ذلك ان شاء الله تعالى .

(فرع) زوال البكارة في المسألة المذكورة لا شك في أنه عيب ، سواء كانت الجارية مما يظن بكارتها في العادة لصغر سنها أم لا ، لأنها لما دخلت في العقد صارت مستحقة ، وان كانت مزوجة بدليل أنها تسلم له بعد الطلاق ، وقضية ذلك أنه اذا اشترى عبدا كاتباً أو متصفا بصفة تزيد في ثمنه ثم زالت تلك الصفة بنسيان أو غيره في يد البائع ثبت للمشتري الخيار ، وان لم يكن فواتها عيبا قبل وجودها . قال ابن الرقعة : وهذا لا شك فيه .

(فرع) اذا اشترى جارية حاملا ورضى بحملها ثم وضعت في يده ونقصت بسبب الوضع ثم اطلع على عيب آخر بها ، فقياس ما تقدم في الجارية المزوجة أن لا يكون نقصانها بالولادة مانعا من الرد على ما قال ابن الرقعة ، ويؤيده أن الرافعي حكى فيما اذا أصدق زوجته جارية حاملا ، فحملت في يده ووضعت في يدها ثم طلقها ، فالنقص الحاصل منسوب اليه أو اليها ؟ فيه وجهان . في كلام الماوردي والرافعي ما يقتضى أنه مانع من الرد . وسنذكر المسألة عند ذكر المصنف لها ان شاء الله تعالى . وقد أشرت فيما تقدم الى ذلك .

وقد ذكر طائفة من الأصحاب منهم القاضي أبو الطيب والغزالي والرافعي رحمهم الله مع هذه المسائل أو بعضها مسائل تشاركها في حصول عيب قبل العقد أو القبض ، ويوجد أثره بعد القبض كالقتل بردة أو محاربة أو بجناية عمد سابقة أو الموت بمرض سابق .

والمصنف رحمه الله أفرد لهذه المسائل فصلا في أواخر هذا

الباب وهو أولى ، لأن كلامه هنا في العيب الحادث بعد القبض اذا كان سببه متقدما ، والحادث في هذه المسائل بعد القبض تلف يثبت الانفساخ عند من يقول انه لا عيب موجب للرد ، فلنؤخر الكلام في شرح هذه المسائل الى الفصل الذي عقده المصنف لها ، فللمشاركة المذكورة ولأن التلف في ذلك منزل منزلة العيب حتى يرجع عند الجهل بالأرث لتعذر الرد بالتلف ، ولذلك أدخله المصنف رحمه الله في فصول الرد بالعيب كما سيأتى ان شاء الله تعالى ، ولفعل الأولين مرجح سأذكره قريبا ان شاء الله تعالى .

واعلم أن صورة مسألة الكتاب هنا فيما اذا لم يقرب على القطع تلف . أما لو انفق ذلك فالحكم كما سيأتى في هذه المسائل في آخر الباب ان شاء الله تعالى .

(تنبيه) جزم المصنف بالتسوية بين قطع اليد بالسرقة وبالقصاص ، وكذلك شيخه القاضي أبو الطيب والرافعى . وقال الماوردى : ان في القصاص لا يرد اتفاقا لأن القود لا يتحتم ويصح العفو عنه والقطع في السرقة لا يصح العفو عنه .

(تنبيه آخر) نظر الأصحاب الخلاف في هذه المسائل بالقولين فيما اذا علق في حال الصحة بصفة ، ثم وجدت الصفة في مرض الموت ، هل يعتبر من رأس المال أو من الثلث ؟ .

(تنبيه آخر) كثير من الأصحاب منهم القاضي أبو الطيب والقاضى حسين والرافعى ذكروا مسألة القطع مبنية على مسألة ائقتل بالجناية وأخواتها ، ولذلك قدموا الكلام فيها وقدموا مسألة القطع عليها بخلاف ما فعل المصنف ، فانه آخر مسألة الجناية . وحكى الخلاف في كل منهما من غير بناء وترجح فعل الأولين بأن مسألة القطع غير منصوصة للشافعى فيما يظهر من كلامهم . ومسألة الجناية منصوص على أصلها ، وأبو الطيب يقول : ان قول أبى اسحاق فيها هو مذهب الشافعى ، وظاهر ذلك أنه منصوص عليه ، وسيقع الكلام في ذلك عند ذكر المصنف له ان شاء الله تعالى .

وممن وافقهم على البناء المذكور الروياني في البحر ، وقال فيه :
ان بعض أصحابنا بخراسان قال : اذا قلنا بالأول لا يرد بل يرجع
بما بين قيمته سارقا مقطوعا وقيمه غير مقطوع بالسرقه من الثمن ،
قال : وهذا ضعيف (قلت) ومراده بالأول قول أبى اسحاق . وعبر
الروياني عنه بأنه قول الشافعي ، لكن هذا الذي نقله عن بعض
الخراسانيين لا يكاد يفهم .

(فرع) اذا رضى بالقطع واطلع على عيب آخر فله الرد
ان جعلنا القطع من ضمان البائع والا فلا . قاله القاضي حسين .

(فرع) اذا كان عليه حد بالسياط فاستوفى بعد القبض ،
فان مات فالحكم كما سيأتى في أواخر الباب ، وان سلم فالحكم
كما مر في السابق ، فاستحقاق الحد بالسياط كاستحقاق القطع بالسرقه
والقصاص . قاله صاحب التتمة .

(فرع) عبد غليل به أثر السفر ، فقال سيده لرجل : اشتر
منى هذا العبد فان مرضه من تعب السفر ويزول عن قريب ، فاشتراه
فازداد مرضه ولم يزل ، قال القاضي حسين في الفتاوى : ليس له
الرد لأنه غرر بنفسه وما غرره البائع .

(فرع) اذا وجدت ازالة البكارة من الزوج أو قطع اليد قبل
القبض ، وكان قد رضى بالزوجة والجنابة . فقد تقدم أنى لم أر نقلا
في جواز الرد بذلك ، والأقرب القطع بأنه لا يوجب الرد ، فلو وجد
مع ذلك عيب لم يرض به ، هل يكون زوال البكارة وقطع اليد مانعا
من الرد بالعيب الآخر ، لرضاه بالسبب أم لا ؟ الذي يظهر أن يقال
(ان) جعلنا وجود ذلك بعد القبض غير مانع مع العلم كما قاله
الرافعي بناء على أنه من ضمان البائع فهنا أولى (وان) جعلناه
مانعا ، وأنه يرجع بالأرش فهنا احتمالان مأخذهما أن المنع بعد
انقبض لأجل وقوعه في يد المشتري أو لأجل العلم ؟ (ان قلنا)
بالأول لم يمتنع هنا لوقوعه في يد البائع (وان قلنا) بالثاني امتنع لوجود
العلم . ولم أر في ذلك نقلا (والأظهر) أن المنع بعد القبض لأجل
حدوثه في يد المشتري مع العلم بسببه ، وهذا المنوع منتف قبل
القبض فلا يمنع الرد وان علم بالسبب ، لأن هذا عيب زائد على

ما علمه ولهذا أقول : انه لا يمتنع عليه الرد هنا ، وان كنت استشكلت
عدم امتناع الرد بعد القبض كما تقدم ، والله أعلم •

(فرع) عن أبى حنيفة أنه اذا قطع في يد المشتري رجع
بنصف الثمن ووافق في مسائل التلف التي ستأتى ان شاء الله تعالى
أنه يرجع بالجميع لأنه من ضمان المشتري •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(اذا وجد المشتري بالمبيع عيبا لم يخل اما أن يكون البيع
باقيا على جهته أو زاد أو نقص ، فان كان باقيا على جهته وأراد
الرد لم يؤخره ، فان أخره من غير عذر سقط الخيار ، لأنه
خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال ، فكان على الفور كخيار
الشفعة) •

(الشرح) للمبيع الميب خمسة أحوال : أن يكون باقيا على
جهته • أو زائدا أو ناقصا ، أو زائدا من وجه وناقصا من وجه
أو تالفا ، ذكر المصنف الثلاثة الأولى وعقد لكل منها فصلا • وذكر
الخامسة في فصل بعد ذلك ولم يذكره في القسم هنا ، لأنه لا يقال
وجد العيب بالمبيع بعد تلفه ، وهو يقسم فيما اذا وجد بالمبيع
عيبا ، ولو أريد (وجد) العلمية التي تتعدى الى مفعولين صح
اطلاقها بعد التلف • لكن ظاهر كلامه أنها من وجدان الضالة •
وذلك يستدعى وجودا •

وأما الزائد من وجه والناقص من وجه فاما أن يكون المراد
أن الأمر لا يخلو عن ذلك ، فالقسمة حينئذ حاضرة ، واما أن
يكون تركه لأن حكمه يعلم من القسمين ، وقلما يقع التعرض له ،
وعطفه بأو على (أما) غير متضح من جهة العربية • وكثيرا ما يقع
ذلك في كلام المصنفين • وكذلك قوله : أو زاد • وكان الأولى أن
يقول : زائدا عطفًا على ما هنا (١) •

(١) كذا بالنسخة المطبوعة وتحريرها « عطفًا على باقيا » وفات الشارح
أن يقول : أو ناقصا أيضا ونقص في عطفها على زاد متوجبة (المطيعي) •

(أما الأحكام) فإذا كان المبيع الذى ظهر به العيب باقيا بحاله ، فقد تقدم أنه يخير بين امساكه ورده ، فان أراد رده فخير الرد على الفور عندهم وعند جمهور العلماء ، وكنت أحسب أن ذلك مجمع عليه حتى رأيت ابن المنذر نقل عن أبى ثور أنه لا يكون الرضا الا بالكلام ، أو يأتى من المفعول ما يكون فى المعقول فى اللغة أنه رضا ، فله أن يرد حتى تنتضى أيامه ويستمتع لأنه ملكه ، وكذلك نقل ابن حزم فإنه قال : لا يسقط الرد الا باحدى خمسة أشياء مطبقة بالرضا ، أو خروجه كله أو بعضه عن ملكه ، أو ايلاد الأمة ، أو موته ، أو ذهاب عين الشيء أو بعضه ، قال : وهو قول أبى ثور وغيره . انتهى .

ومن يعد أقوال أبى ثور وجوها يلزمه أن يجعل هذا وجها من المذهب ، وهو فى غاية الغرابة . ونقله ابن المنذر عن جماعة من العلماء المتقدمين فتاوى متحذلة لثلاث يكون الرد على الفور ومحتملة لخلافه ، فذلك لم أذكرها ، ولعلنى أذكرها بعد هذا فى تفصيل الأشياء المبطله للخيار ان شاء الله .

وقد استدل الأصحاب بكون الرد على الفور بدليلين (أحدهما) أن الأصل فى البيع اللزوم ، وذلك متفق عليه ، ومن الدليل فيه قوله صلى الله عليه وسلم فى حديث : « المتبايعان بالخيار وان تفرقا بعد أن تباعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع » متفق عليه ، وذلك يقتضى لزوم العقد من الجانبين ، وأنه لا خيار بعد التفرق ، ثم انا أثبتنا الخيار بالعيب بالدليل الدال عليه من الاجماع وغيره ، والقدر المحقق من الاجماع ثبوته على الفور ، والزائد على ذلك لم يدل عليه اجماع ولا نص ، فيجوز فيه على مقتضى اللزوم جمعا بين الدليلين ، وتقليلا لمخالفة الدليل ما أمكن ، ولأن الضرر الذى شرع الرد لأجله يندفع بالبدار ، وهو ممكن ، فالتأخير تقصير فيجوز عليه حكم اللزوم الذى هو الأصل .

(الدليل الثانى) ما ذكره المصنف رحمه الله من أن القياس على خيار الشفعة وفيه احترازات . قال ابن معين : احتوز بقوله :

ثبت بالشرع من خيار الشرط في البيع • وبقوله : لدفع الضرر عن المال عن خيار الأمانة اذا عتقت تحت عبد (اذا قلنا) ليس الخيار على الفور ، ومن خيار المرأة بالمطالبة بالعنة أو الطلاق في الأيلاء • ومن الخيار بين القصاص والدية • وقد أجاد في ذلك وزاد غيره خيار العنة أيضا كخيار الأمانة • قال بعض الفضلاء : وهو منقوض بخيار المجلس فانه ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال • وليس على الفور ، وهذا النقض مندفع بأن خيار المجلس ثبت رفقا بهما كما قاله المصنف رحمه الله في أول البيع ، وذلك على وجه التروى والنظر في المصلحة ، لا لدفع الضرر المحقق ، فانه قد لا يكون ثم ضرر أصلا ، ولا يستند الى ظهور وصف في المبيع •

وبعد أن كتبت هذا رأيت هذا المعنى بعينه لأبني محمد عبد الله ابن يحيى الصعبي في كلامه على المذهب الذي سماه « غاية المفيد ونهاية المستفيد » وجعل قوله لدفع الضرر احترازا من خيار المجلس ، فانه ثبت للارتقاء والنظر ، وقد يرد على المصنف في ذلك خيار التصرية على قول أبي حامد والرواوي كما تقدم ، فانه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال ، ومع ذلك يمتد الى ثلاثة أيام عند أبي حامد ، وقد يجاب عن هذا بأن أبا حامد يجعل ثبوته ثلاثا بالحديث ، ولا يجعله لكونه عيبا بدليل أنه يثبت مع العلم ، وإذا كان كذلك فلا يكون لدفع الضرر عن المال • وقد يورد على المصنف أيضا الخيار الذي أثبته النبي صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ • فان ذلك خيار ثابت بالشرع لدفع الضرر عن المال ، وهو يمتد ثلاثة أيام ، ويجاب عنه بأن ذلك مختص بحبان بن منقذ كما أشار اليه الشافعي رضي الله عنه فيما تقدم • ويجاب عن كل من هذا وخيار المصراة على قول أبي حامد بأنهما خارجان من مقتضى القياس المذكور بالنص على خلاف القياس ، فيبقى فيما سواهما على مقتضاه •

وقد يورد على المصنف أنه قاس في باب الشفعة سقوط الخيار بتأخير الطلب من غير عذر على الرد بالعيب • وههنا قاس الرد بالعيب على الشفعة ، وأجابوا عن هذا بأن قياس الرد بالعيب على الشفعة ورود الخبر فيها ، وقياس الشفعة على الرد بالعيب لأن الشفعة

نردد قول الشافعي فيها يخلاف الرد بالعيب ، فان أكثر العلماء اتفقوا على أنه على الفور ، وعدوا ذلك من محاسن المذهب . واذا تأملت كلام المصنف في باب الشفعة حكمت بعدم صحة السؤال لأنه لما قال : انها على الفور على الجديد ، استدل له بالحديث تم قال : فعلى هذا ان أخسر الطلب من غير عذر سقط ، لأنه على الفور فسقط بالتأخير من غير عذر كالرد بالعيب وهذا الكلام يقتضي المغايرة بين الحكمين ، وأن سقوط الخيار بالتأخير هو المقيس على الرد بالعيب ، وهو غير كونه على الفور الثابت بالحديث وههنا في الرد بالعيب ، المقصود اثبات كونه على الفور بالقياس على الشفعة ، فالمقيس هناك على الرد بالعيب غير المقيس هنا على الشفعة ، فلا سؤال ولا اشكال ولا حاجة الى اجواب المذكور . ولكن لك أن تقول : ان كان السقوط بالتأخير من غير عذر ظاهر اللزوم لكون الخيار على الفور ، ولا حاجة في الشفعة الى قياسه على الرد بالعيب ، وان لم يكن كذلك فلا يكفي الرد بالعيب لثبوته ، ان ثبت أنه على الفور ، بالقياس على الشفعة ، كما هو مدلول كلام المصنف هنا . فيحتاج الى الجواب المذكور .

وقد خطر لي في اجواب عن ذلك والاعتذار عن المصنف في جعله سقوط الشفعة بالتأخير بعد تقرير كونه على الفور منسباً على الرد بالعيب مسألة غريبة نقلها أبو سعد الهروي عن تعليق البندنجي ، أن الشافعي رضى الله عنه نص في اختلاف العراقيين على القول الصحيح أن الشفعة على الفور للشفيع خيار المجلس لأنه قال : ولو عفا عن الشفعة ثم تركها ، ثم بدا له فأراد المطالبة بها ، كان له ما دام في المجلس .

قال الهروي : ووجه أن العفو تقرير ملك المشتري لجهة المعارضة ، فيعقب بخيار المجلس كالشراء وعكسه الإبراء عن الدين فانه اسقاط محض ، ولم يتضمن تقرير ملك في غيره .

(قلت :) فلعل المصنف رحمه الله اطلع على هذا النص القائل بأن الشفعة لا تبطل بالعفو ما دام في المجلس على قول الفور ،

وذا تست من التأخير أولى بعدم البطلان . فإراد أن يدفع ذلك بالقياس
على انرد بالنعيب . وهذا ينبغي السؤال عنه ، على أنى نظرت
ببب لتسفه من أخلاق العرافيين نظر العجل^(١) ، فم أر هذا انص
فيه ، وهو غريب منكل . ورايت في كتاب احمد بن بشرى^(٢) الذى
جمع فيه من نصوص الشافعى ما يوافقه . فانه قال : وتسليم
السمع ان يور سمعت شفعتى او نرحنها او ما أسميه ، تم يفارو
الشهداديين حال بين أيديهم : قد سلمت شفعتى . مان لم يفارقهم
حنى ينول : اما على شفعتى ، فذلك به ، وهذا هو ذاك انص بعينه
وايضا فقد اختلف الاصحاب في خيار المجلس في الشفعة ، وقبره
بعضهم بأنه يخير بين الاخذ وأترك في المجلس (وان قنا) بالفور
فما قاله المصنف يدفعه .

(فرع) اذا ادعى البائع أن المشتري أخر الرد يعد العلم ،
وأترك المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه ، قاله الرويانى عن جامع
القاضى ابى حامد .

(فرع) اطلق المصنف رحمه الله أن التأخير من غير عذر
يسقط الخيار ، والمراد بذلك أن يبادر على العادة . قال أصحابنا :
فلا يؤمر بالعدو والركض نيرد ولو كان مشغولا بصلاة أو أكل
أو قضاء حاجة فله الخيار الى أن يفرغ وكذا لو اطلع حين دخل
وقت هذه الأمور فاشتغل بها فلا بأس ، وكذا لو ليس ثوبا وأغلق بابا .
قال الماوردى والرافعى : ولو وقف عليه ليلا فله التأخير الى أن
يصبح . وقال النهوى في الأشراف : الى ضوء النهار . وهما راجعان
الى معنى واحد ، هكذا اطلق الماوردى والرافعى جازما بذلك اعتبارا
بالعرف .

وقال صاحب التتمة : اذا اطلع بالليل ولم يتمكن من حضور مجلس
الحكم ، ولا من استحضار الشهود ليفسخ بحضرتهم ولا من اخيار

(١) العجل : بفتح العين وكسر الجيم .

(٢) لم أجد ذكر لاحمد بن بشرى الذى كثر وروده في كلام السبكي
في طبقات ولده فظننت أنه أحمد بن بشر المعروف بأبى حامد المروالروذى
ولكن صرفنى عنه نقله كثيرا عن أبى حامد بهذه الكنية والفسبة والله
تعالى أعلم بالمراد (المطيعى) .

البائع بذلك ، فسامه أصحابنا قالوا : لا يد أن يقول في الوقت فسخت ،
والا سقط حقه ، وكان النقض يقول : لا يبطل ، بل يؤخر حتى يحضر
البائع أو الشهود أو يحضر مجلس الحكم . وانظروا أن صاحب
التمتع يطرد هذا الخلاف في تأخر الفسخ بالعذر مطلقا ، ويشمل
ذلك الصور المتقدمه من الأكل وقضاء الحاجة ونحوه ، ويكون ذكر هذه
الأعذار المقدمة إما نستمر على رأى السفل ويحتمل أن يكون ذلك
مختصا بالليل ، لما فيه من التأخير كما يقوله في الغيبة والمرضى
إنها الأعذار المقدمة فلا يعد في المعرف تأخيرا ، وهذا الاحتمال
التانى أوفى بكلام المرافعى واشترط صاحب التتمه عدم التمكن في الليل
يقتضى أنه متى تمكن فيه كان كالنهار . وكذلك قال ابن الرفعة :
لا فرق بين الليل والنهار اذا تمكن من المسير فيه من غير كفة . أما
اذا كان فيه كفة فله التأخير الى الصباح ، وهذا وإن كان المعنى
والفتى يقتضيه فلم أر انتصريح به لغيره .

قال البغوى وابن أبى عسرون : انه في الليل لا يلزمه تعجيل
الفسخ ، رلا الاثهاد على نفسه بانرد في أصح الوجهين ، وهذا الوجه
الذى أشار اليه بيسلكه مسلك الغيبة ، وسيأتى الكلام فيها ان شاء
الله ، ولو لقي البائع فرد عليه قبل سلامه صح ، ولو رد عليه بعد
سلامه صح أيضا ، خلافا لمحمد بن الحسن ، قاله الماوردى
والرافعى وغيرهما ، وفي بعض الشروح للتنبيه حكاية وجهين في كون
السلام عذرا هو بعيد ، وإن كان الامام قال في الشفعة : ان من
عده في اشتراط قطع ما هو مشغول به من الطعام وقضاء الحاجة
لا يبعد أن يشترط ترك الابتداء بالسلام ، ولو علم به وهو ممنوع
بعته أو مرض كان على حقه الى أن يزول المنع . قاله الماوردى .

وسيأتى كلام كثير في حالة الغيبة ، لو لم يتم الغرض الا
باستيفائه فهذه كلها أعذار احترز عنها المصنف رحمه الله بقوله : من غير
عذر . وقال الأئمة : ان الكلام في المبادرة وما يكون تقصيرا وما لا يكون
محله كتاب الشفعة ، وأحالوا الكلام هنا عليه ، وقد حكوا هناك وجها
أنه يلزمه اذا اطلع على الشفعة قطع ما هو عليه من طعام ، والخروج
من الحمام والنافلة ونحو ذاك ، تحقيقا للبدار ، قال ابن الرفعة :
ومثلا لا يبعد جريانه ههنا لأنهما في قرن ، وعد ابن الرفعة من

الأعذار اباق العبد قبل القبض ، فان المشتري اذا اطلع عليه وأخبر ، لا يسقط حقه ، بل لو صرح بإسقاطه لم يسقط على الصحيح .

(قلت) والحكم كما ذكر ، ولكن ذلك لأن السبب متجدد في كل وقت ، فلا يحصل حقيقة التأخير فلا يحسن عده في جملة الأعذار .

(فرع) وأما الذى لا يكون عذرا فكثير (منها) لو يادر حين العلم بالعيب فلقى البائع فأخذ في محادثته ، ثم أراد الرد فلا رد له ، قتاله الماوردي والرافعي وغيرهما ولو أخر الرد مع العلم بالعيب ثم قال : أخرت لأنى لم أعلم أن لى حق الرد — فان كان قريب العهد بالإسلام ، او نشأ في برية لا يعرفون الأحكام — قيل قوله ، ومكن^(١) والأفلا ، وعن الفروع حكاية قولين كالامة اذا ادعت اجهالة بالحكم ، ولو قال : لم أعلم أنه يبطل بالتأخير قبل^(١) قوله ، لأنه مما يخفى على العوام هكذا قال الرافعي .

وقال النووي : انما يقبل قوله ، ولم أعلم أن الرد على الفور ، وقول الشافعي : لم أعلم أن الشفعة على الفور ، اذا كان ممن يخفى عليه مثله ، وقد صرح الغزالي وغيره بهذا في كتاب الشفعة .

(قلت) وفي الاطلاقين نظر ، ويتعين أن يقال : يقبل قوله اذا كان ممن يخفى عليه أو مجهول الحال ، أما من علم أنه لا يخفى عليه فلا يقبل قوله ، وعلى هذا يحمل اطلاقهم ، وحيث بطل حق الرد بانتقاص يبطل حق الأرض أيضا .

(فرع) لو اطلع على عيب قبل القبض ، تلزمه المبادرة على الفور أيضا ، على ما يظهر من كلامهم ، ولا يقال : ان له التأخير الى القبض لأن كل ما كان قبل القبض من ضمان البائع ، ودوام العيب عيب .

(فرع) فيه تحقيق الكلام في الفور وكيفية الرد وحال الغيبة والمرض ؟ قال القاضى حسين عن عامة الأصحاب : ان عليه الفسخ على الفور . وعن الشيخ وهو القفال ان له التأخير الى حضور مجلس

(١) مكن ، وقبل : بضم اوله وكسر ثانيه بالبناء للمجهول .

الحكم ، هكذا رأيته في تعليقه . وأراد أبو سعد الهروي في النقل عن القاضي حسين أنه رد على القفال ، وقال : سبيله أن يفسخ ابواقه منه لتيسر الاثبات له ، ويقرب منه ما تقدم عن صاحب انتمه ونقل عن عامة الأصحاب في الليل أنه لا بد من تلفظه بالفسخ . وعن القفال انه يؤخر الى وجود البائع أو الشهود أو مجلس الحكم .

قال الامام : ان تمكن من الفسخ بين يدي قاض فلا عذر في التأخير . وان لم يحضر خصمه ولم يتمكن من الاتسهاد فليبتدر الرفع الى القاضي بحيث لا يعد تقصيرا في العرف . ولا يلزمه انطق بالفسخ قبل الحضور . فان رفع الى الحاكم مع حضور الخصم بطل حقه على المذهب . وان لم يجد الغريم فامتنع أن يتلفظ بالرد ويتشهد فلم يفعل . ورفع الى القاضي فوجهان .

وقال الغزالي في ابيسيط : ان نهض الى البائع كما اطلع لم يكن مقصرا . وان لم يكن حاضرا ورفع الى القاضي فليس مقصرا ، وان فسخ في بيته واتشهد فليس مقصرا . وان رفع الى القاضي مع حضور الغريم بطل حقه على المذهب . وان لم يكن الغريم حاضرا وامتنع الاتسهاد . فلم يشهد ورفع الى القاضي فوجهان ، وهو موافق لكلام الامام ، وجزمه أولا بأنه اذا رفع الى القاضي ليس مقصرا محمول على ما اذا لم يمكن الاتسهاد ، جمعا بين أول كلامه وكلام الامام أنه يرد على الغريم ، فان لم يحضر فلاشهاد ، أو يكتفي بالحكم وجهان ، فعلى أحد الوجهين الغريم ثم الاتسهاد ثم الحاكم ، وعلى الوجه الآخر الغريم ثم الاتسهاد أو الحاكم في رتبة واحدة ، وهذا اذا لم يكن حاضرا في مجلس الحكم ، فان كان حاضرا بين يدي القاضي فلا يعذر في التأخير ، كما قدمه الامام .

وقال في الوسيط : ان كان العاقد حاضرا فليرد عليه في الحال ، وان كان غائبا فليشهد على الرد اثنين ، فان عجز فليحضر مجلس القاضي فان رفع الى القاضي والخصم حاضر فمقصر ، وان كان الشهود حضورا فرفع الى القاضي فوجهان ، اذ في الرجوع الى القاضي مزيد تأكيد ، فاعتضى هذا الترتيب الغريم ثم الاتسهاد ثم الحاكم ، وقيل الغريم ثم الاتسهاد أو الحاكم في رتبة واحدة .

وقال في الوجيز : ترد عليه في الوقت ان كان حاضرا ، وان كان غائبا أشهد شاهدين حاضرين ، فان لم يكن حاضرا عند القاضي فوافق ما في الوسيط ، قال الرافعي : وفي الترتيب المذكور اشكال يعني الذي في الوسيط والوجيز . قال : لأن الحضور في هذا الموضع اما أن يعنى به الاجتماع في المجلس ، أو الكون في البلد فان كان الأول فاذا لم يكن البائع عنده ولا وجد الشهود ، ولم يسع الى القاضي ولا سعى الى البائع واللائق لمن يمتنع من المبادرة الى القاضي ' اذا وجد البائع أن يمنع منها اذا أمكنه الوصول اليه وان كان الثاني فأى حاجة الى أن يقول شاهدين حاضرين ؟ .

ومعلوم أن الغائب عن البلد لا يمكن اشهاد ، نم على التفسيرين فكون حضور مجلس الحكم مشروطا بالعجز عن الاشهاد بعيدا ، اما على الأول فلأن حضور مجلس الحكم قد يكون أسهل عليه من احضار من يشهده أو الحضور عنده واما على الثاني فلأنه لو اطلع على العيب وهو حاضر في مجلس الحكم ينفذ فسخه ولا يحتاج الى الاشهاد ، بل يتمين عليه ذلك ان أراد الفسخ ، فظهر أن الترتيب الذي يقتضيه ظاهر لفظ الكتاب غير مرعى . انتهى كلام الرافعي . ووافقه النووي على هذا الاشكال وقال : ان الترتيب الذي ذكره الغزالي مشكل خلاف المذهب وقال الرافعي : ان الذي فهمه من كلام الأصحاب أن البائع ان كان في البلد رد عليه بنفسه أو بوكيله ، كذا لو كان وكيله حاضرا ولا حاجة الى المرافقة ، فلو تركه ورفع الأمر الى مجلس الحكم فهو زيادة توكيد وحاصل هذا تخييره بين الأمرين .

وان كان غائبا عن البلد دفع الأمر الى مجلس الحكم ، والى أن ينتهي الى الخصم أو القاضي في الحالين لو تمكن من الاشهاد على الفسخ هل يلزمه ؟ وجهان . قطع صاحب التتمة وغيره باللزوم ، ويجرى مجرى الخلاف فيما اذا أخر بعذر من مرض أو غيره ، ولو عجز في الحال عن الاشهاد فهل عليه التلفظ بالفسخ ؟ وجهان . (أصحابهما) عند الامام وصاحب التهذيب لا حاجة اليه ، انتهى ما ذكره الرافعي وهو مخالف لما قاله الامام والغزالي في كون الرفع الى القاضي مع حضور الخصم مبطلا ، كما يقوله الامام ، وعند الرافعي هو مخير بينهما ومخالف له أيضا في الاكتفاء بالاشهاد عن الحضور الى الحاكم

كما يقتضيه كلام الغزالي في البسيط والوجيز ، وصدر كلام الامام في النهاية .

وعلى ما قاله الرافعي لا يكتفى بذلك جزما . ولا يجوز التشاغ به عن الحاكم وزائد على كلام الامام والغزالي يلزوم الاشهاد عند الامكان الى ان ينتهي الى الخصم او القاضي في الحالين على ما قطع به صاحب التتمة وغيره . وان كان آخر كلام الامام والغزالي في البسيط يمكن حمله على الوجهين في ذلك الذي حاكهما الرافعي ، لكنه ان صح حمله على ذلك قاصر على الحاكم دون الخصم ، فهذه الأمور الثلاثة في كلام الرافعي رحمه الله ، وفي كلام الامام زيادة بيان أنه ان تمكن من الفسخ بين يدي ماض فلا عذر في التأخير ، ومقتضى ذلك انه مقدم على الجميع . وهو كذلك بلا نزاع . فقول الرافعي انه يخير بين الأمرين ان أراد في غير مجلس الاطلاع وهو الظاهر فبقيت عليه هذه الحالة لم يذكرها ، وان أراد مطلقا اقتضى أنه من الحاكم ، ويذهب الى البائع أو يترك البائع في المجلس ويذهب الى الحاكم . وسنذكر عن ابن الرفعة ما فيه . وما ذكره الرافعي من أن الأصح عند الامام وصاحب التهذيب أنه لا حاجة الى التلطف بالفسخ عند العجز مخالف لما تقدم عن القاضي حسين ونقله عن عامه الأصحاب وموافق لما نقله عن القفال ، وفيما ذكره الرافعي من التخيير بحيث لا بد من معرفته سأفرد له فرعا في آخر الكلام ان شاء الله تعالى .

وقال ابن الرفعة في الكفاية ، على سبيل الايراد على الغزالي : ان الامام ذكر في الشفعة أن الشفيع لو ابتدر مجلس الحكم فهو فوق مطالبة المشتري ، وحكيا معا وجهين فيما اذا تمكن من الاشهاد وتركه ، ودفع الى القاضي ، وهذا يدل على أن المضي الى القاضي أقوى من لقاء الخصم ، وأن الاشهاد أقوى من المضي الى القاضي هكذا كلامه في الكفاية . وقال في المطلب : ان مراد الغزالي هنا في الوسيط والوجيز بالحضور الحضور في البلد ، وكذلك مراده في البسيط هنا ويظهر على ذلك أن الرفع الى القاضي مع حضور الخصم في البلد ليس بتقصير ، بل هو فوقه لاحتمال المنازعة .

وأما الرفع الى القاضي مع حضور الشهود مجلس الاطلاع ، ففيه الوجهان ، ثم قال ابن الرفعة : انه على قولنا لا يجب الفسخ بحضرة

الشهود ، فهل يجب عليه أن يشهد أنه طالب للرد ؟ يشبه أن يكون فيه وجهان كالشفعة . ومن ذلك أن صح ينتظم ثلاثة أوجه ، ثالثها الاشهاد يعتبر عند تيسره على طلب الرد ، لا على نفس الرد .

(قلت :) والصحيح كما تقدم عن الرافعي أنه يلزمه الاشهاد على نفس الرد ، وأما الاشهاد على أنه طالب الرد ولا يكفي فانه ههنا يمكنه انتفاء الرد بحضرة الشهود وفي الشفعة لا يمكنه الأخذ إلا بأمور هي مقصودة إذ ذلك ، فليس المقدور في حقه إلا الاشهاد على أنطلب ، نعم اعترض ابن الرفعة على نفسه بان الامام والغزالي في البسيط قالوا في الشفعة : ان الشفيع اذا ترك مطالبة المشتري مع الحضور ، وابندر الحاكم فهو فوق مطالبه المشتري . وهذا المعنى يجوز أن يقال في حالة حضور المشتري في البلد . وحضوره مجلس الاطلاع على الشفعة . ويجوز أن يقال مثله في الحالين في الرد باعيب ، اجاب بأنه يحمل ما ذكره في الشفعة على حالة غيبة المشتري عن مجلس الاطلاع عليها ، لأن في حالة الحضور لا خلف على الشريك في قوله : أنا طالب بالشفعة أو تملكك بها . أو وجد بدل المال ، فان نازعه المشتري إذ ذاك رفعه إلى الحاكم ، وفي حال غيبة المشتري عن مجلس الاطلاع لابد من المضي اما له أو للحاكم ، فكان مخيرا بينهما [أيهما] أحوط ، وهكذا لا تباين بين الكلامين .

قال : وهذا قلته بناء على ما صار اليه معظم الأصحاب من أنه اذا أمن الرد على (١) لا يعذر بطلب الحاكم . أما اذا قلنا بما صار اليه القفال فبما حكى القاضي عنه فلا فرق بين الحالين في جواز تأخير الطلب الى وقت الحضور بين يدي القاضي كما [أن] ذلك مقتضى اطلاق القاضي في تعليقه عنه ولا جرم ، قال الامام مشيرا الى هذا الوجه : لو كان الردود عليه حاضرا فابتدر القاضي فظاهر المذهب أنه يبطل حقه ، لكن حكاية الهروي عن القفال لا تدخل حالة قصوره مع البائع ، بل حال غيبته وتمكنه فيها من الاشهاد ، واذا كان كذلك ظهر صحة ما قال الغزالي من الجزم بأنه يقصر ، يعني اذا رفع الى القاضي والخضم حاضر . أي في مجلس الاطلاع .

(١) بياض بالاصل ولعل السقط (طالب الشفعة فانه ...) .
(الطيمي)

(قلت) ما حكى الهروي عن الشيخ أبي حامد أن الرفع إلى القاضي والطلب منه أن يحضر المشتري حتى يأخذ منه بالشفعة تطويل يبطل الحق . قال ابن الرفعة : وقد ينحل ما ذكرناه على ما يختاره من فهم كلام الوسيط اتباعا لما في الوجيز أن تأخير الرد بحضرة القاضي قد جمعها مجلس الاطلاع تقصير جزما . وكذا تأخيره إذا اجتمع هو والمالك في مجلس الاطلاع وفيه ما سلف عن الامام ، وقد عرفت اندفاعه ، وعند عدم حضور البائع مجلس الاطلاع لكنه حاضر في البلد ، هل يجعل بترك الاشهاد قبل الانتهاء إليه مقصرا ؟ وجهان جاريان فيما إذا كان غائبا عن البلد وترك الاشهاد قبل الانتهاء إلى القاضي ، المفهوم منهما في الوجيز أنه غير مقصر ، ولو لم يقدر على الاشهاد في حال حضور البائع في البلد أو غيبته عنها فلا تقصير الا باهمال طلب البائع أو القاضي .

وهل يكون طلب القاضي تقصيرا في حال حضور البائع في البلد وتيسر طلبه قبل طلب القاضي ؟ فيه الوجهان عن القفال وغيره ومع ذلك لا يتوجه على الغزالي ما ذكرته في الكفاية وذكره الرافعي فيما يظنه غلطا .

(قلت :) وملخص ذلك أنه ان حضر البائع مجلس الاطلاع رد جزما ، وان حضر المشتري مجلس الاطلاع فكذلك ، لا على ما يفهمه كلام القاضي حسين من النقل عن القفال ، وان لم يحضر أحد منهما مجلس الاطلاع وحضر في البلد فعلى ما قاله الرافعي ، واقتضى كلام الامام في الشفعة أنه يكون مخيرا بين البائع والحاكم . وقال ابن الرفعة : انه في هذه الصورة الوجهان عن القفال وغيره ، يعني فيكون التخيير على رأى القفال خاصة . وعامة الأصحاب على خلافه ، وليس بصحيح لأنه قد وافق عند تأويل كلام الامام والغزالي في الشفعة أن الرفع إلى الحاكم أحوط . فهذه مناقشة في كلام ابن الرفعة . وأيضا مناقشة ثانية ، هي أن كلام الغزالي في الوسيط جعل الحضور إلى القاضي عند العجز عن الشهود ، وذلك يوهم الاكتفاء بالشهود ، ولم يقل به أحد من الأصحاب فيما علمته عند القدرة على القاضي أو البائع . ومناقشة ثالثة وهي أن ما ذكره لا يدفع اعتراض الرافعي في قوله : لم يسع إلى القاضي ولا يسعى إلى البائع كما يقتضيه كلام الغزالي .

(وقوله) ان حضور مجلس الحكم قد يكون أسهل من احضار الشهود ، فيكون الحضور الى القاضي مشروطا بالعجز عن الشهود [وهو] كما يقتضيه كلام الغزالي بعيد ، وما ادعاه ابن الرقعة من ارادة حضور مجلس الحكم صحيح ولكن لا يدفع سؤال الشافعي رحمه الله ، فقد ظهر أن اشكال كلام الغزالي باق بحاله . فان اتضح بعض مراده وتلخيص الحكم على الصحيح الذي تحصل من كلام الرافي وغيره ، وفي كل من الحالتين يجب الأشهاد اذا تيسر قبل الانتهاء الى البائع أو الحاكم على الأصح ، ولا يجب التلفظ بالفسخ قبله على الأصح ، وتلخيصه بأيسر من هذا على الصحيح .

وسأفرد للكلام في ذلك فرعا ، ولك أن تعبر بعبارة مختصرة فتقول : تجب المبادرة الى البائع أو الحاكم ، فان مر في طريقه الى أحدهما بالآخر ولقى شهودا وجب اشهادهم قبل ذلك في الأصح ، واذا أردت تمييز المراتب فاعلم أن المرتبة الأولى أن يحضر مع الحاكم في مجلس الاطلاع فيبادر ولا يؤخر قطعا ، على ما قاله ابن الرقعة واقتضاه كلام الامام .

(الثانية) أن يحضر البائع مجلس الاطلاع فكذلك لا على ما يقتضيه نقل القاضي حسين عن القفال أنه له التأخير الى حضور مجلس الحكم حذرا من انكار البائع .

(الثالثة) حضور الشهود مجلس الاطلاع فلا يعذر في التأخير لامكان الاثبات بهم ، ولم أر تصریحا بنقلها الا ما تقدم من اطلاق أنه يجب الاشهاد قبل الانتهاء الى الحاكم والبائع ان أمكن على الأصح ، ومقتضى ذلك أن يأتي ذلك الوجه هنا أيضا ، وقد قدمت ما فيه ، ففي هذه الصور الثلاث متى أخر عن مجلس الاطلاع بطل حقه اما جزما أو على الأصح . وظاهر هذا الاطلاق يقتضى أنه لا فرق بين أن يكون الحاكم أبعد من البائع أو أقرب . وقد يقال ينبغى أنه اذا كان يمر في مضيه الى أحدهما بالآخر يعذر ، كما لو كان معه في مجلس الاطلاع فلا يعذر في التأخير عنه الى أن ينتهي الى الآخر . وقد قدمت ذلك أيضا . وسنعيد الكلام فيه (١) .

(الخامسة) أن يكون الموجود في البلد واحدا منهما ، اما الحاكم أو البائع فلا شك في تعيينه •

(السادسة) اذا لم يكن واحد منهما في البلد تعين الاشهاد •

(السابعة) اذا كان الشهود في البلد وتيسر الاجتماع بهم قبل البائع أو الحاكم فيجب الاشهاد على الصحيح • وقال الغزالي في الشفعة : ان المذهب أنه لا يجب •

(الثامنة) اذا كان الشهود في البلد ولا تيسر بهم الاجتماع قبل البائع أو الحاكم فلا يجب المضى اليهم جزما •

(التاسعة) اذا كان الشهود في البلد تيسر الاجتماع بهم قبل البائع أو الحاكم فيجب الاشهاد على الأصح ولا يكفي جزما •

(العاشرة) اذا لم يكن في البلد شيء من الثلاثة فهل يجب أن يتلفظ بالفسخ ؟ يأتي فيه الوجهان المذكوران في كلام الرافعي في حالة العجز عن الاشهاد ، الأصح عدم الوجوب •

(فرع) اذا رفع الأمر الى الحاكم عند غيبة الخصم على ما تقدم فكيف يدعى ؟ قال القاضي حسين في فتاويه : يدعى شراء ذلك الشيء من فلان الغائب بثمن معلوم وأنه أقبضه الثمن ثم ظهر العيب ، وأنه فسخ البيع ويقيم البيينة على ذلك في وجه مسخر ينصبه القاضي ويحلفه القاضي مع البيينة ، لأنه قضاء على الغائب ، ثم يأخذ المبيع منه ويضعه على يد عدل ، والثمن يبقى ديناً على الغائب فيقضيه القاضي من ماله ، فان لم يجد له سوى المبيع باعه لقضاء دينه ، هكذا قاله القاضي ونقله الرافعي عنه •

وقوله في الدعوى : انه فسخ البيع ، انما ذكره القاضي تفريعا على رأيه في أنه لا يؤخر الفسخ حتى يحضر الى الحاكم ، بل يفسخ عند الشهود أو وحده ، وأما على الأصح أنه لا يجب عليه التلفظ بالفسخ اذا لم يوجد الشهود وحضر عند الحاكم على ذلك فانه ينشئ الفسخ عنده ، وتكون الدعوى التي يقيم البيينة عليها بالشراء وقبض الثمن وظهور العيب فقط • وقوله : ينصب مسخرا • تفريع على رأيه أيضا في الاحتياج اليه في دعاوى • والأصح عند غيره أنه لا يلزم القاضي

نصب المسخر وتحليفه بعد البينة على الأصح من المذهب في الدعوى على الغائب • وقيل : يستحب •

وقوله : « يقضيه القاضى من ماله » يشمل النقد وغيره • وهو في النقد ظاهر وأما غير النقد فيحتمل أن يقال انه مثل البيع • فيتخير القاضى في بيع ما شاء منهما ، ويحتمل أن يقال انه يتعين بيع المبيع لأنه أقرب الى مقصود البائع • فان عجز باع من غيره ليكملة • قال ابن الرغفة : وهو الذى يظهر • وليس كما قال لأنه ليس للبائع غرض في أخذ الثمن من المبيع دون غيره ، بل هو وغيره سواء ، فينبغى أن يحمل كلام القاضى على ذلك ولا يحمل على ماله سوى المبيع ، لأنه لا يتعين في ذلك ، والله تعالى أعلم •

(فرع) غامأ اذا رفع الى القاضى في حال حضور الخصم في البلد على ما تقدم أنه مخير أو كان عند الحاكم في مجلس الاطلاع على العيب ، وقد تقدم أن المعتبر حينئذ المبادرة الى الحاكم جزما ، فالظاهر أنه لا فائدة في ذلك الا اعلام الحاكم بالفسخ ، وطلب غريمه ليدعى عليه وحينئذ فلاكتفاء بذلك عند الاشهاد مستمر على الصحيح أن القاضى يقضى بعلمه ، أما اذا منعنا من القضاء بالعلم فلا يفيد اخبار الحاكم بذلك وحده ، قبل مجيء الغريم ، واذا جاء الغريم لا يمكنه أن يقول : انه الآن كما اطلع على العيب ليقدم اعترافه عند الحاكم ، ولا يقبل قوله في قوله : الفسخ في ذاك الوقت ، ولا يمكن الحاكم أن يحكم له به تفريعا على منع الحكم بالعلم فيقف وهذا يحسن أن يكون مأخذا لتقديم الاشهاد وأنه لا يرفع الى الحاكم عند العجز على الاشهاد على ما اقتضاه كلام الوسيط • لكن ذاك يقتضى تقديمه على النهوض الى البائع أيضا ، وقد عرف بما ذكرته من علم الحاكم بتقديم علمه بالعيب ، وعدم انتفاعه بعلمه بالفسخ ، والله أعلم •

(فرع) الخصم الذى يرد عليه على وجه التعيين أو التخير بينه وبين الحاكم من هو ؟ كلام المصنف ساكت عن ذلك ، وأطلاق كلام الغزالي والرافعى أنه البائع ، وذلك يقتضى أنه لا فرق بين أن يكون عقد لنفسه أو لغيره •

قال ابن الرغفة : وفي الثانية نظر (اذا قلنا) لا عهدة تتعلق بالوكيل ، وعلى كل حال فله الرد على الموكل (قلت) والكلام في العهدة

معروف في موضعه ، فلذلك حسن الاطلاق ههنا محالا على البيان ، ثم وقد صرح الراغبي في آخر هذا الباب بأن له الرد على الوكيل وعلى الوصى ، يعنى اذا باشر الوصى أو الوكيل العقد وقد مر ذلك فيما اذا أوصى اليه ببيع عبده وشراء جارية بثمنه واعتاقها ففعل ، ثم وجد المشتري عيبا بالعبد ، قام الوصى ببيع العبد المردود ، ويدفع الثمن الى المشتري •

قال : ولو فرض الرد بالعيب على الوكيل فهل للوكيل بيعه ثانيا ؟ فيه وجهان (أحدهما) وبه قال أبو حنيفة رحمه الله كالوصى ليتم البيع على وجه لا يرد عليه (وأصحهما) لا ، لأنه امتثل المأمور ، وهذا ملك جديد فيحتاج الى اذن جديد ويخالف الايصاء فإنه تولية وتفويض ، ولو وكله بأن يبيع بشرط الخيار للمشتري (فان قلنا) ملك البائع لم يزل ، فله بيعه ثانيا (وان قلنا) زال وعاد ، فهو كالرد بالعبد ، ثم اذا باعه الوصى ثانيا ، فان باعه بأقل من الثمن الأول فالنقصان على الوصى ، أو في ذمة الوصى ؟ فيه وجهان (أحصهما) الأول ، وبه قال ابن الحداد •

وعلى هذا لو مات العبد في يده كما رد غرم جميع الثمن ، ولو باعه بأكثر من الثمن الأول لزيادة قيمة أو راغب دفع قدر الثمن للمشتري والباقي للوارث ، وان لم يكن كذلك فقد بان بطلان البيع الأول للعين ويقع عتق الجارية عن الوصى ان اشتراها في الذمة ، وان اشتراها بغير ثمن العبد لم ينفذ الشراء ولا الاعتاق وعليه شراء جارية أخرى واعتاقها بهذا الثمن على الوصى ، هكذا أطلقه الأصحاب ولا بد فيه من تقييد لأن بيعه بالعين وتسليمه عن علمه بالحال ، حكاية ينعزل بها ، ولا يتمكن من شراء جارية أخرى ، هكذا قال الراغبي • قال النووى : الصورة مفروضة فيمن لم يعلم •

(وأما) قول ابن الرفعة : على كل حال له الرد على الموكل ، يوهم أن ذلك بلا خلاف ، وليس كذلك بل الخلاف في العهدة فيهما جميعا ، فالصحيح مطالبتهما جميعا ، الوكيل والموكل ، وقيل : الوكيل دون الموكل ، وقيل : الموكل دون الوكيل والكلام هنا في المردود عليه ، فظهر أنه كذلك ، وقد ذكره في التحالف وذكروا خلافا فيه وفي ولى المحجور عليه اذا باشر العقد ، فأما الوكيل فلا شك في اتجاه رد الائتلاف هنا كما قلنا في العهدة •

(وأما) ولى المحجور ففيه الجزم بالرد عليه ، والا فكيف الخلاص من رفع الجزم بالرد عليه الى الظلامة ، وكذلك القاضى ونائبه فى مال اليتيم .

وأما الوارث فانه يرد عليه وقد جزم أصحابنا بجريان التحالف معه . وأما الرد بالعيب هنا فقد ذكر الراغى ما تقدم . وقد ذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وصاحب البحر المسألة أيضا . وأنه يرد على الوكيل أى جوازا . وهى من المسائل التى فرغها ابن سريج على الجامع الصغير لمحمد بن الحسن . والأصل فيها أن السلعة متى عادت الى الوكيل بغير اختياره فله ردها على الموكل ، ومتى عادت اليه باختياره فلا ، فان ردت عليه بعيب — فان كان بعيب لا يحدث مثله — فالوكيل يرده على الموكل ، وان لم يمكن تقدمه على القبض فقبله الوكيل لم يكن له رده على الموكل ، وان احتمل فان أقام المشتري بينة فالقول قول الوكيل ، فان حلف سقط الرد والا ردت على المشتري ، فان حلف ورد على الوكيل لم يرد على الموكل كما لو صدقه ، وقال القاضى الطبرى : ان قلنا : رد الثمن بمنزلة البينة له رده على الموكل ، قال الرويانى : وفيه نظر عندى لأنها لا تتعدى الى ثالث

(فرع) الاشهاد الواجب أطلقه الراغى وغيره . وقال الغزالى : بشهد اثنين . قال ابن الرقعة : وذلك على سبيل الاحتياط لأن الواحد مع اليمين كاف ، والأمر كما قال .

(فرع) تقدم أنه اذا كان الخصم غائبا من البلد يرفع الأمر الى مجلس الحكم والغيبة المذكورة لا شك أنه يكفى فيها مسافة القصر ، وهل تكفى مسافة العدوى ؟ قال ابن الرقعة : يشبه أن يكون فيها الخلاف فى الاستعداد وقبول شهادة الفرع ، وكتاب القاضى الى القاضى ، والدعاء لأداء الشهادة ، قال : وقد يقال : غيبته عن البلد وان قلت المسافة كالغيبة البعيدة ، كما ذكر وجه فى بعض الصور السالفة . لأن فى تكليف الخروج عنها مشقة لا تليق بما نحن فيه ، قال : وهذا ما يفهم كلام الراغى الجزم به .

(قلت :) والجزم بذلك هو الظاهر ، واذا كان كلام الراغى لا يقتضيه الا باطلاق الغيبة ، فان جزم الأصحاب فيما تقدم بأن عند حضور الحاكم مجلس الاطلاع تجب المبادرة اليه يبعد معه أن يكون

الحاكم حاضرا في البلد ، فيجوز تركه والمضى الى البائع في دون مسافة القصر أو مسافة العدوى ، فينبغي أن يعتبر مطلق الغيبة الا أن يكون موضع البائع خارج البلد ، أو أقرب من موضع الحاكم في البلد ، ففيه نظر .

(فرع) تقدم من كلام الراعى أنه مخير بين البائع والحاكم ، وهذا باطلاقة يقتضى أنه يجد أحدهما ويعدل عنه الى الآخر ، لاسيما قول الراعى : انه ان ترك البائع ورفع الى الحاكم فهو زيادة تأكيد ، فانه دل على هذا المعنى لكن هذا يرده تصريحهم : متى كان الحاكم في مجلس الاطلاع لا يجوز التأخر للبائع وبالعكس ، فيتعين حمل هذه العبارة على ما سوى هذه الصورة ، وأنه انما يجوز له الذهاب الى الآخر اذا لم يتفق له لقاء الآخر قبله ، ثم بعد ذلك قد يكون موضع الحاكم والبائع متساويين في القرب والبعد ، فظهر التخير ، وقد يكون أحدهما أقرب من غير أن يمر به بأن يكونا في جهتين ، فهل نوجب المضى الى الأقرب منهما أو يكون التخير مستمرا ؟ اطلاق كلامهم يدل على الثانى وهذا الفرع هو الذى وعدت به . ولأجل ما فيه قلت فيما تقدم : انه اذا مر في طريقه بأحدهما لا يعذر في مجاوزته الى الآخر .

(فرع) وروى محمد بن سيرين قال : ابتاع عبد الرحمن ابن عوف جارية فقيل له : ان لها زوجا ، فأرسل الى زوجها فقال له : طلقها فأبى فجعل له مائتين فأبى ، فجعل له خمسمائة فأبى ، فأرسل الى مولاهما أنه قد أبى أن يطلق فاقبلوا جاريتكم ، تمسك بعض الناس بهذا الأثر ، والمدعى أنه لا مخالف له من الصحابة وهو محتمل لأن يكون عبد الرحمن لا يرى الخيار على الفور ، أو أنه لا يبطل بمثل هذا التأخير ، وليس في الأثر أنه رد جبرا ، فيحتمل أن مالكا رضى بردها ، وان سقط بالتأخير فيكون اقالة ، وكل منهما مخالف للمذهب .

(فرع) محل الذى تقدم من وجوب الفور في شراء الأعيان ، أما الموصوف المقبوض اذا وجد معييا (فان قلنا) انه يملكه بالرضا فلا شك أن الرد ليس على الفور (وان قلنا) يملك بالقبض فيجوز أن يقال على الفور والأوجه المنع ، لأنه ليس معقودا عليه ، قاله الامام ونقله الراعى عنه في باب الكتابة ، والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان كان المبيع دابة فساقها ليردها فركبها في الطريق ، أو علفها أو سقاها لم يسقط حقه من الرد ، لأنه لم يرض بالعيب ، ولم يوجد منه أكثر من الركوب والطف والسقى ، وذلك حق له إلى أن يرد فلم يمنع الرد) •

(الشرح) الانتفاع بالمبيع قبل العلم بالعيب ان لزم منه تأخير أو دفع في زمن لو سكت فيه أبطل خياره فلا شك في بطلان الرد لما تقدم في اشتراط المبادرة فينبغي أن يستحضر أن جميع ما ذكره هنا المراد منه أن يكون مع المبادرة في مدة طلب الخصم والقاضي ، وحينئذ أقول : هذا الذي ذكره المصنف رحمه الله في الركوب والطف والسقى نقل الشيخ أبو حامد والمحاملى في التجريد أن ابن سريج فرعه في جملة مسائل في الرد بالعيب على الجامع الصغير لمحمد ابن الحسن وذكره هكذا كما ذكره المصنف رحمه الله حكما وتعليلا ، وقال : ان الذي يمنع من الرد أحد أمرين : حدوث نقص بالمبيع ، أو ترك الرد مع القدرة عليه ، ولم أر هذه المسألة في تعليق أبي الطيب ، وذلك مما قد يرجح أن المذهب من تعليق أبي حامد •

وممن وافق المصنف على هذا الحكم ابن الصباغ في الشامل ، والجرجاني في الشافى ، واختاره الرويانى في الحلية. وقال ابن الصباغ : قال أصحابنا : كذلك اذا حلبها في طريقه لأن اللبن له ، فاذا استوفاه في حال الرد جاز كمنافعها ، وهذا تصريح بجواز استيفاء المنافع في حال الرد بالنقل عن الأصحاب ، وممن وافق على نقل ذلك من الأصحاب الرويانى في البحر ، ونقل عن والده أنه قال على قياس هذا : لو كانت ثيبا فوطئها وهو حامل لها ينبغى أن لا يبطل حق الرد ، ومراده بأنه حامل لها حتى لا يحصل بالوطء تأخير ، فلو فرض ذلك في وقت لا يمكن المسير فيه كالليل ، فالظاهر أنه يضطر وذلك فيه ولذلك أطلق الرافعى الحكاية عنه أنه يجوز وطء الثيب ، وصرح الجرجاني مع موافقته المصنف بأنه لا يجوز وطء الجارية ، ولا لبس الثوب ، وهذا هو الصحيح لأن ذلك يدل على الرضا •

وأفهم كلام صاحب الشامل أن المبطّل للرد الاشتغال بما يدل على

الرضا ، وهذا الذى قاله المصنف وأبن الصباغ والرويانى . وما اقتضاه كلامهم من جواز حل الانتفاعات نقل الرافعى عن الرويانى حاصه . وذهب هو وختير من الأصحاب الذين وقفت على كلامهم الى خلافه ، وما أنا أذكر ما ذكره (فاقول) الذى قاله ابن القاص فى التلخيص والمفتاح والماوردى والفورانى والقاضى حسين والمتولى والامام والعزائى وأنبغوى وأبو الحسن بن حيران فى اللطيف والخوارزمى فى الدافى والرافعى والنووى أنه يشترط فى الرد بالعيب المبادرة اليه أن لا يستعمل المبيع بعد علمه بعيبه . فان استعمله وكان رقيقا واستخدمه ، او دارا مسحها بطل حقه من الرد والأرش معا ، لأن الاستعمال يتنافى الرد .

واختلفوا فيما اذا كان يسيرا جرت العادة بمثله فى غير ملكه ، كقوله : أسقنى أو ناولنى التوب أو أغلق الباب ، غفى هذا وما جرى مجراه وجه جزم به الماوردى والرويانى فى البحر أنه لا أثر له ، ونقله الرافعى عن غير الماوردى أيضا ، والذى قاله القاضى حسين والامام وقاله الرافعى : ان الأتسر أنه لا فرق ، وتابعه النووى فى الروضة وقال : انه الأصح الأشهر .

ونقل عن القفال فى شرح التلخيص أنه لو جاء العبد بكوز ماء فأخذ الكوز منه لم يضر ، لأن وضع الكوز فى يده كوضعه على الأرض ، فان شرب ورد الكوز اليه فهو استعمال ، أما اذا كانت دابة فركبها فان ركبها لا للرد بطل حقه وان ركبها للرد أو السقى — فان كانت جموحا يعسر سوقها وقودها — فهو معذور فى الركوب ، وان لم تكن جموحا ، ولكنه ركبها فى الطريق وهى مسألة الكتاب ففیه وجهان (أصحابهما) على ما ذكره الزاغى والنووى البطلان ، لأنه انتفاع لم تجر العادة به فى غير ملكه الا باذن المالك .

(والثانى) وهو ما قطع به فى الكتاب . ونسبه الماوردى الى ابن سريج ، وصححه ابن أبى عصرون ، واختاره الرويانى فى الحلية : لا يسقط حقه ، ويستدل له الماوردى وغيره بأن الركوب عجل له فى الرد وأصلح للدابة من القود . قال ولكن : لو كان ثوبا فلبسه ليرده لم يجز ، وكان هذا اللبس مانعا من الرد ، لأن العادة لم تجر به ، ولأن لا مصلحة للثوب فى لبسه ، وجعل الرافعى هذه المسألة دليلا على الأصح عنده فى مسألة الركوب ، ولكن ما ذكره الماوردى من

اعتبار العادة والمصلحة فارق ، ولو كان لابسا للثوب فاطلع على عيبه في الطريق فتوجه ليرده لم ينزع فهو معذور ، لأن نزع الثوب في الطريق لا يعتاد ، قاله المساوردي ونقله الرافعي عنه .

ولو ركب الدابة للانتفاع فاطلع على عيبها لم يجز استدامة الركوب . وان توجه للرد على ما هو الأصح عند الرافعي ، ولو كان حمل عليها سرجا أو اكافا ثم اطلع على العيب فتركهما عليها بطل حقه ، لأنه استعمال وانتفاع . قاله الرافعي تبعا لصاحب التلخيص . قال الرافعي : ولولا ذلك لاحتاج الى حمل أو تحميل ، أي فتركهما يوغر عليه كلفة الحمل والتحمل فهي انتفاع فيمنع منه .

قال ابن الرفعة : ويشبه أن يكون هذا إذا لم يحصل بنزعه ضرر بالدابة ، فإذا حصل أو خيف منه كما إذا كانت عرقت وخيف من نزعه أن تهوى فلا يكون نزعه في هذه الحالة تقصيرا ، إذ هو يعيبها فيكون مانعا من الرد .

(قلت :) وهو كذلك ، بل يجف بنفسه في هذه الحالة كالنعل الى أن يجف العرق ويكون نزعه من مصلحتها . قال الرافعي : ويعذر بترك العذار واللجام لأنهما خفيفان لا يعد تعليقهما على الدابة انتفاعا ، ولأن القعود يعسر دونهما ، وهذا المعنى يقتضى جواز تعليقهما ابتداء في مدة طلب الخصم وهو كذلك ولو أنعلها في الطريق قال أبو حامد : ان كانت تمشى بلا نعل بطل حقه والا فلا ، ولو كان أنعلها ثم اطلع على عيب فنزعه بطل خياره . قاله صاحب التلخيص تخريجا وعلله البغوى . لأن نزعه يعيب الدابة بالنقب الذى يبقى . قال : فان كانت النقبة موجودة عند البائع فأنعلها المشتري فالنزع لا يبطل حقه من الرد . فتلخص من هذا أن اللجام والعذار والرسن يجوز تركه ونزعه . والنعل لا يجوز نزعه الا في الصورة التى استثناهما البغوى فكاللجام يجوز تركه ونزعه والاكاف لا يجوز تركه ، فهذا ما ذكره هؤلاء الأئمة رضى الله عنهم .

ونقل صاحب التتمة عن أبى حنيفة جواز الاستخدام ورد عليه . ونقل القاضى حسين وغيره أن الشافعى رحمه الله نص على أنه لو كانت دابة فركبها بطل حق الفسخ ، وقال أبو العباس : انما أراد به

إذا ركبها استعمالاً ، فإذا ركبها ليسقيها ويردها على المالك أو كانت جموحاً لا تسير بنفسها لم يبطل حقه من الفسخ . وإن كانت ذلولاً لا تحتاج في سيرها إلى الركوب يبطل حقه من الفسخ ، كما لو قصد به الانتفاع بركوبها . وهذا النقل عن الشافعي بإطلافه ، وعن ابن سريج بتفصيله مخالف ما ذكر المصنف رحمه الله من جواز الركوب مخالف لما نقله الماوردي عن ابن سريج فيما تقدم .

قال ابن الرقعة : ولعل عنه وجهين . أو أن هذا من تأويله للنص ، فيكون مذهباً للشافعي رحمه الله عنده ، ذاك من تخريجه فيما ذكره المصنف حينئذ ، وجزم مخالف لما قاله هؤلاء الأئمة ، ومخالف لما نسبوه إلى نص الشافعي . ولولا هذا النص الذي نقلوه لكنت أرجح ما ذكره المصنف لموافقة ابن الصباغ والجرجاني لاسيما نقل ابن الصباغ عن الأصحاب واستدلوا له بأنها لو ولدت في هذه الحالة كان الولد للمشتري لبقاء ملكه ، ولعل طريقة العراقيين كما قاله المصنف ، فإن القائلين بخلافه أكثرهم من الخراسانيين ، وأصلهم القاضي حسين والفرجاني ، ولم أر من وافقهم من غيرهم إلا صاحب التلخيص فيه ، وفي المفتاح وابن خيران الأخير . على أن أبا الخير بن جماعة المقدسي شارح المفتاح ذكر فيه أن ركوب الدابة في الطريق لا يبطل حقه كما ذكره المصنف .

وبالجملة فالمعول عليه في ذلك كما قاله الامام والغزالي العرف . فينبغي أن لا يحكم على شيء من الاستعمالات بقطع الخيار إلا إذا دل دلالة ظاهرة على الرضا ، كالوطء ولبس الثوب والقرض على البيع وشبهه . أما ما لا يدل عليه أو يتردد فيه فينبغي أن تستلزم معه أصل الخيار ، ولا نحكم بالرضا بغير ما يدل عليه ، فإن خيار الرد ثبت قطعاً ، والمبادرة حصلت ، والذي قارنها من الاستعمالات لا يدل على الرضا ، لأن فرض المسألة كذلك فالحكم بالرضا إذ ذاك يكون حكماً بغير دليل وهذا كله إذا قلنا لا يجب التلطف بالفسخ حالة الاطلاع على العيب ، أما إذا أوجبناه لا تأتي المسألة لأنه ان تلفظ به لم يجز الاستعمال بعد ذلك بخروجه عن ملكه ، وإن لم يتلفظ به بطل الرد بالتأخير .

ولما كان القاضي حسين يرى وجوب المبادرة إلى التلطف بالفسخ

لا جرم هو من القائلين بأن الاستعمال والاستخدام يبطل الرد ، والمبطل عنده في الحقيقة هو التأخير ، لا خصوص الاستعمال ، فيجب التنبيه لذلك ، فان القاضي حسين رأس الخراسانيين ، وقال ذلك على رأيه ، والصحيح خلافه ، وأن التلفظ بالفسخ غير واجب والملك للمشتري باق في زمن الرد ، فلا وجه لمنعه من تصرف لا يدل على الرضا . وهذا كله في مسألة الركوب ونحوها والقائلون بأن الركوب مبطل يقولون : انه لو كان راكبا فاطلع على العيب ينزل على الفور ، فلو استدام بطل حقه لأن استدامة الركوب ركوب . أما العلف والسقى فلا يضر . هكذا جزموا به ولا أظنه يجيء فيه خلاف ، لأن ذلك مصلحة خالصة للدابة ، لكن تعليل المصنف بأن ذلك حق له الى أن يردها يقتضى التفرقة بين ذلك وبين الركوب .

(وأما) مسألة الحلب لمكذلك جزموا بها ، ونسبها بعض المصنفين الى بعض الأصحاب وينبغي التفصيل ، فان كان ترك الحلب يضر بها لكثرة اللبن في ضرعها فلا يجيء فيه خلاف كالعلف والسقى . فان لم يكن كذلك فهو كالركوب للانتفاع ، فعلى ما ذكره المصنف ومن وافقه يجوز ، وعلى ما صححه الراعى والجمهور يمتنع ، ونسب الرويانى في انبحر جواز الحلب الى أصحابنا ، وقيده بأن تكون سائرة فلو وقفها للحلب بطل الرد .

(فرع) اذا كان في رد المبيع مؤنة فالمؤنة على المشتري ، قاله صاحب التتمة وغيره . قال : لأن البيع مضمون في يده ، والمال اذا كان مضمون العين كان مضمون الرد (قلت) وهذا ظاهر اذا لم يتلفظ بالفسخ . أما اذا تلفظ به حيث أمرناه ، اما اذا قدر على الشهود على الصحيح واما وحده على رأى القاضي حسين وبالفسخ خرج عن ملكه ، وقد صرح الراعى بأن مؤنة الرد بعد الفسخ على المشتري . وصرح هو والمتولى بأنه لو هلك في يده ضمنه . وقد يقال : ينبغي أن يكون حكمه حكم الأمانات الشرعية والعين المستأجرة بعد انقضاء المدة ، فيجب عليه الرد ، لكن ليست العين مضمونة عليه . وحكم المؤنة في زمن الرد حكمها في العين المستأجرة بعد انقضاء المدة ، لكن الجواب عن هذا أن أصل هذه اليد الضمان . فيستصحب حكمها كالعارية المؤقتة اذا

انقضت بخلاف العين المستأجرة . فإنها كانت أمانة . وقد ذكر القاضي حسين في فتاويه جملة من هذه المسائل .

(منها) إذا فسخ البيع بالعيب أو بخيار الشرط أو الافلاس ، فمؤنة الرد على المشتري ومؤنه رد الموهون على الراهن . والقيم إذا ظهرت خيانتة أو عزل والمال في يده فمؤنه الرد إذا صار مضمونا على القيم ، وإذا أراد الرد بعد بلوغ الصبي فعلى الصبي ويرد مسلم الموصى الى الموصى له على الموصى له ومؤنه رد العين المستأجرة بعد المدة على المالك يعني على خلاف فيه ، فالصداق الى الزوج اذا طلق قبل الدخول أو ارتدت أو فسخ النكاح على الزوج ، لأنه امانة في يدها ، هكذا قال القاضي . وهو طريق المرازمة وطريق العراقيين ، وهي الأصح أنه مضمون عليها .

ومنها أيضا مسألة ابتداء بها القاضي هذه المسائل . وهي اذا سلم العبد الجاني . واحتيج الى بيع رقبته في أرش جنائيته ، فمؤنة البيع من أجرة الدلال وغيره على من أجاب ، يحاص من ثمن العبد الجاني للمجنى عليه قدر أرش الجنائية (قلت) فلو كانت الجنائية تستغرق ثمن العبد فلم يتعرض القاضي لها . وقد رأيت في شريح المذهب لأبي اسحاق العراقي فيما اذا كسر ما لا يوقف على عيبه الا بكسره قال : اذا احتاج في رده الى مؤنة .

(فان قلنا) ليس للمشتري الرد ويرجع بالأرش كانت مؤنة رده عليه لأنه ملكه (وان قلنا) له الرد كانت مؤنته على البائع لأنه عاد الى ملكه . وهذا كلام عجب ، ولا أدري من أين له ؟ والصواب ما تقدم .

(فرع) اشترى عبدا فوجد به عيبا ففصده وقال : ظننت أني لو فصدته أو حجمته زال عنه ذلك العيب ففصده فلم يزل ، قال القاضي حسين في الفتاوى : يبطل حقه من الرد لأن فصدته رضا منه بالعيب ، فان أراد التخلص من ظلامته يفسخ أولا ثم يفصد ، فان هلك فهو من ضمان المشتري بالقيمة .

(قلت) وفي جواز فصدته بعد الفسخ — وهو ليس بملكه — اشكال ، قال جامع الفتاوى : انه على هذا عندى اذا فسخ بين يدي البائع . أو فسخ واشتغل بطلبه (أما) اذا فسخ في غيبته والتواني في رده بطل

حقه • قال : وهو مشكل • قلت : الاشكال الذى ذكرته فى جواز الفصد
 باق • وزاد فى هذا الكلام اشكالا آخر وهو أنه بعد الفسخ يبطل
 حقه بالتوانى • والظاهر انه بعد الفسخ ينتقل الملك عنه ولا يبقى الا
 المنازعة • فان صدقه البائع أو كانت بينه فلا يضره التوانى • وانما
 تعتبر المبادرة عند من يرى التلفظ بالفسخ على الفور لأجل انكار المشتري
 فليتأمل كل من الكلامين فانه مشكل ، والله اعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وله أن يرد بغير رضا البائع ، ومن غير حضوره ، لأنه رفع
 عقد جعل اليه فلا يعتبر فيه رضا صاحبه ولا حضوره
 كالطلاق) •

(الشرح) الكلام المتقدم فيما يحصل به المبادرة ، وأما الفسخ
 فانه يجوز للمشتري ولو فى حضور البائع ، وفى غيبته مع رضاه ، ومع
 عدمه ، ولا يفتقر اليه ولا الى الحاكم ، وسواء أكان قبل القبض فيجوز
 أن يفسخه بحضرة البائع . ولا يجوز فى غيبته . وان كان بعد القبض
 فلا يجوز الا بحضوره ورضاه أو بحكم الحاكم ، وهكذا قال أبو حنيفة
 فى خيار الشرط : انه لا يجوز لأحدهما الفسخ الا بحضوره صاحبه ،
 لكنه لم يشترط هناك رضاه ، فالمسائل ثلاثة عند أبى حنيفة رحمه الله ،
 خيار الشرط يشترط فيه الحضور لا الرضا ، والرد بالعيب مثل القبض ،
 كذلك يشترط فيه الحضور لا الرضا ، وبعد القبض يشترط فيه الرضا
 أو حكم الحاكم •

ودلينا فى خيار الشرط اطلاق حديث حبان بن منقذ ، وفى خيار
 العيب قبل القبض ، قال القاضى أبو الطيب : النكتة فيها أن من لا يعتبر
 رضاه فى رفع العقد لا يعتبر حضوره كالمرأة فى الطلاق ، وأما بعد
 القبض فلأنه رد مستحق بالعيب فلا يعتبر فيه رضا البائع كما قبل
 القبض ، وتقول المصنف رحمه الله : لا يعتبر فيه رضا صاحبه اشارة
 الى ما بعد القبض •

(وقوله) ولا حضوره اشارة الى ما قبل القبض تنبيها على محل
 الخلاف فى الموضوعين ، وقد قابل فى النكت لفظ الرفع بالقطع ، وهو

أحسن من جهة أن الطلاق قاطع لا رافع ، وما ذكره هنا أحسن من جهة أن الخصم لا يسلم اليه أن الرد قطع ، بل هو رفع لاسيما على قوله وقول عندنا أنه يرفع للعقد من أصله ، وقاس في النكت على الموصى له أيضا . (وقوله) جعل اليه احترازا من الاقالة فانها اليهما لا ينفرد بها أحدهما ، ولا يرد اللعان حيث يعتبر فيه حضور المرأة رضا للقاضي مع أن الفرقة تقترب على لعان الزوج وحده ، وهي فرقة فسخ عندنا . لأن الفرقة حكم شرعى رتبته الشرع على لعانه بغير اختياره ، فلا يندرج في قوله رفع ، لأن الرفع الشرع لا هو ، وفي الرد بالعيب هو الفاسخ باختياره وقصده الرفع ، واستدل أصحابنا أيضا بالقياس على الرجعه والوديعه فانها تنفسخ في غيبة المودع حتى اذا علم به وجب عليه الرد . وان كان لا يضمن حتى يتمكن ويجب عليه طلب صاحبها ليسلمها اليه أو الحاكم ، فان لم يفعل وهلك في يده ضمنها .

(واعلم) أن قول المصنف : جعل اليه ظاهر فيما قبل القبض ، لأن أبا حنيفة رضى الله عنه لا يشترط فيه رضا البائع (وأما) بعد القبض فقد يقال : انه باشتراط رضاه يمنع أن الرفع حينئذ جعل للمشتري ليوقفه على رضا البائع مندفع عن المصنف ، لانه يعنى بقوله : جعل اليه أنه صادر منه وحده ، بخلاف الاقالة الصادرة منهما ، ومع ذلك يصح الاحتراز ، وان اشترط الخصم فيه شرطا آخر واستدل الحنفية بأنه رفع عقد بعيب فلا ينفرد به كالرد بالعنة ، وأجاب أصحابنا بأن ذلك يفتقر الى اقرار الزوج وبالعجز ، والى حكم الحاكم لأنه يختلف فيه بخلاف هذا ، ووافقنا أبو حنيفة فيما اذا كان خيار الشرط لأحدهما على جواز انفراده بالفسخ ، وانما خالف فيما اذا كان الخيار لهما هكذا نقله القاضي حسين ، وعلى هذا يلزمه ، فان الرد بالعيب ثابت لأحدهما ، والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان اشترى ثوبا بجارية فوجد بالثوب عيبا فوطئ الجارية ففيه وجهان (أحدهما) أنه ينفسخ البيع كما ينفسخ البيع في مدة خيار الشرط بالوطء . (والثانى) لا ينفسخ ، لأن الملك قد استقر للمشتري ، فلا يجوز فسخه الا بالقول) .

(الشرح) هذه المسألة ذكرها القاضي أبو الطيب في باب خيار المتبايعين ، وبني الوجهين فيها على الوجيز في مسألة ذكرها هو والشيخ أبو حامد ، وهى ما اذا اشترى جارية بثمن ثم أفلس . وثبت للبائع حق الفسخ فيها فوطئها ، هل يكون فسخا ؟ فيه وجهان .

(أحدهما) نعم كالوطء في زمان الخيار ، فانه اذا صدر من البائع والخيار له أولهما كان فسخا على الصحيح المنصوص ، الذى قاله المحاملى في التجريد أنه لا خلاف فيه . وقال القاضي أبو الطيب : على جميع الاقنويل والجامع بينهما أنه رد للملك ، وفسخ للبائع ، والملك يحصل بالقول والفعل ولا فرق . في الوطاء في زمان الخيار بين خيار المجلس وخيار الشرط . وانما قيد المصنف بخيار الشرط لأنه في مدة خيار المجلس .

قد يقال : ان تحريم العقد باق ، والعقد أضعف ، وذلك أيعين رأس المال ؟ والغرض في الصرف في خيار المجلس كالمعين في العقد ولأجله ؟ قال بعض الأصحاب ان الحط والزيادة يلحقان في المجلس دون خيار الشرط ، وان كان الأصح اللحق فيهما فاذا كان الانفساخ بالوطء في خيار اشترط هفى المجلس أولى فلذلك خصه المصنف بالذكر لأنه أقرب الى خيار الرد الطارىء بعد تحريم العقد لكن لك أن تقول : ان هذا القياس انما يتم عند القائلين بأن الملك في زمان الخيار للمشتري ، وهو الصحيح عند الشيخ أبى حامد والقاضى أبى الطيب والامام أما اذا قلنا بأن الخيار للبائع أو موقوف ، فيظهر الفرق بينه وبين المبيع المعيب فانه ملك المشتري .

(والوجه الثانى) لا يفسخ بالوطء والفرق بينه وبين المبيع في زمان الخيار — حيث نقول يفسخ بالوطء وان انتقل للمشتري — أن الملك في زمان الخيار ضعيف والملك في المعيب قد استقر بدليل أنه يجوز له التصرف فيه فكان أقوى من الملك في زمان الخيار ، فلذلك يشترط فيه القول ، وهذا معنى ما ذكره المصنف وههنا أمور :

(أحدها) أن هذا انما يحتاج اليه اذا قلنا بالملك في زمن الخيار للمشتري ، وقد تقدم التنبيه على ذلك .

(الثانى) ما الأصح من هذين الوجهين ؟ فاعلم أن الشافعى رحمه الله

القائل بأن الأئمة أن من كان الخيار له فالملك له . وان كان لهما فموقوف يقتضى أن نقول هنا بأن الأصح الوجه الثانى عدم الانفساخ ، لأن القياس على زمان الخيار اذا كان الخيار لهما أو للبائع لا يحسن لأن الملك عنده لم يحكم بزواله ، فلم يشبه المعيب . واذا كان الخيار للمشتري لا يمكن القول بأن وطء البائع فسخ ، فانه اذا لم يملك الفسخ بالقول فعدم ملكه بالفعل أولى . فعلى مقتضى كلام الراعى ينبغى أن يكون الأصح هنا عدم الانفساخ وعلى ما صححه الشيخ أبو حامد وموافقه من انتقال الملك بنفس العقد فقد ظهر الفرق بما ذكره المصنف رحمه الله . فليكن الأصح أيضا عدم الانفساخ .

(الثالث) قول المصنف الملك قد استقر للمشتري ، والمشتري فى كلامه مشتري الثوب ، فيكون المعنى أن ملك الثوب قد استقر له ، فلا يجوز فسخه بوطء الجارية التى هى ثمن عنه ، وكذلك يقتضيه كلام القاضى أبى الطيب ، لكنه قال فى مسألة الفليس التى بنى عليها لأن ملك المشتري قد استقر على الجارية ، وهذا يناسب أن يقول هنا : لأن البائع استقر على الجارية ، لأن الراجع فى الفليس هو البائع والراجع فى العيب هو المشتري ، ولا شك أن تملك كل من البائع والمشتري مستقر وكل من المأخذين صحيح . ويظهر أن يقال ان مشتري الثوب اذا اطاع على عيبه فحقه فى رده وفسخ البيع فيه ، ويترتب على ذلك انفساخه فى مقابله ، فالذى يرد عليه الفسخ هو الثوب لا الجارية ، وكان التعليل باستقرار الملك فيه أولى ، وبذلك يظهر افتراق هذه مع المبيع فى زمان الخيار ، وفى هذا المأخذ أيضا ، لأن الفسخ هناك وارد على الجارية الموطوءة بغير واسطة ، وههنا بواسطة رد الثوب .

(الرابع) ان الوطاء حرام على المذهب (وان قلنا) يحصل به الفسخ .

(الخامس) قال أبو على الفارقى فى هذا : أنا قصدنا بالوطء الفسخ ولا يجب عليه المهر ، لأنه وطئ فى ملكه ، فان لم يقصد به الفسخ لم يكن فسخا ، قولنا واحدا ، ويجب المهر ولا حد عليه ، ونظير ذلك وطء النوالد الجارية المرهونة ، وان وطئها بقصد الاسترجاع فعلى الوجهين ، وان لم يقصد كان الوطاء محرما ويلزمه المهر ولا حد للشبهة .

(السادس) في جملة من نظائر هذه المسألة مما يجعل الفعل فيه كالقول في مسألة الجارية المرهونة ، وقد تقدمت ، ومنها التقليد والاشعار هل يجعل كقوله جعلته هديا ؟ فيه خلاف ، ومنها لو لبد المحرم رأسه وعقصره ، وهذا لا يفعله الا العازم على الحلق ، فهل ينتزل الحلق ؟ على قولين (الجديد) لا ، وأما المعاطاة ونحوها فذلك لقريئة ، لا للفعل .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان زال العيب قبل الرد ففيه وجهان ، بناء على القولين في الأمة اذا أعتقت تحت عبد ، ثم أعتق العبد قبل أن تختار الأمة الفسخ (أحدهما) يسقط الخيار ، لأن الخيار ثبت لدفع الضرر . وقد زال الضرر (والثاني) لا يسقط ، لأن الخيار ثبت بوجود العيب . فلا يسقط من غير رضاه) .

(الشرح) الوجهان مشهوران حكاهما جماعة من الأصحاب . والرافعي حكاهما أيضا في باب التصرية كما تقدم عند استمرار لبن المصراة على كثرتة ، ولكنه في هذا المكان جزم بسقوط الخيار تبعا لصاحب التهذيب ، وقال : انه مهما زال العيب قبل العلم أو بعده وقبل الرد سقط حقه من الرد ، وهما طريقتان في المذهب حكاهما القاضي حسين .

(احدهما) حكاية الوجهين بناء على القولين (والثانية) القطع بسقوط الخيار قال : وهذا [هو] المذهب . والفرق بينه وبين خيار العتق على أحد القولين . ان خيار العتق لا يبطل بالتأخير على قول ، فلم يبطل بارتفاع السبب المثبت له ، بخلاف خيار العيب ، فلما اختلف الخياران في الأصل اختلفا في الصفة والبقاء بعد ارتفاع السبب .

وقال ابن الرفعة : ان هذا الفرق لا غناء فيه والأمر كما قال . وبالجمله الصحيح السقوط وكذلك هو الصحيح من القولين في الأمة . ويحتمل أن يقال بعدم السقوط هنا وان قيل في الأمة : لأن خيارها مقيد بما ينالها من الضرر بالاقامة يجب الفرق وقد زالت العلة وخيار المشتري معلل بغير البائع له ، وأنه بذل ذلك الثمن في مقابلة ما ظنه سليما وأخلف ، وزال العيب في يد المشتري [وهي] معه حاصلة له ولكن لم أر من قال بهذه الطريقة . والامام في كتاب النكاح ضعف الوجه في المسألتين جدا ، وصحح السقوط في المسألتين . وقال : ان الخلاف فيهما

يبتنى على قاعدة ذكرها في الشفعة أن الشفيع إذا لم يشعر بها حتى باع ملكه الذي استحق الشفعة به وإنما ذكر الامام هذا لأنه حكى الخلاف في الشفعة قولين ، والأكثر أن يحكمها وجهين ، فالوجه أن تكون مسألة العيب ومسألة الشفعة كلتاهما مبنيين على مسألة الأمة .

والأصح في المسائل الثلاث السقوط . ومسألة الشفعة وخيار الأمة من واد واحد ، وبينهما وبين مسألة العيب ما ذكرته في الاحتمال المتقدم الذي لم يذكره أحد من الأصحاب فيما علمت ، وإن كان المعنى الملاحظ فيه موجودا في كلامهم ، وأكثر المصنفين يحكون الخلاف في مسألة الكتاب وجهين إلا صاحب البحر فإنه قال : لو زال العيب سقط الرد ، وقيل : فيه قولان منصوصان . وكلام المصنف باطلاته يقتضى أنه لا فرق بين أن يكون زوال العيب قبل العلم به أو بعد العلم به وقبل الرد بأن يكون في مدة طلب الخصم والقاضى ، والأمر كذلك بلا نزاع ، وبه صرح الأصحاب ، ويقتضى أنه لا فرق بين أن يكون قبل القبض أو بعده . وقد يقال : الزائد قبل القبض أولى بالسقوط من الزائد بعده ، وكلام أبى سعيد الهروى في الاشراف جازم بأنه لا يرد ، لكنه أطلق فيما يوجد في يد البائع ، ولم ينص على أنه بعد البيع وقد صرح الامام بجريان الخلاف فيه ، فبقى كلام المصنف رحمه الله على اطلاقه . ذكر الامام ذلك في كتاب التفليس .

(فرع) اشترى جارية سميئة فهزلت قبل القبض ، ثم سمتت فردها ، هل للمشتري الفسخ ؟ فيه وجهان بناء على ما لو غصب شاة سميئة فهزلت ثم ردها ، هل يجب ضمان الثمن الأول أو يتخير بالثاني ؟ (ان قلنا) يتخير ولا يفسخ والا غله الفسخ ، قاله صاحب التهذيب وذلك بناء منه على الطريقة القاطعة بأن زوال العيب يمنع من الرد . أما على الوجه من الطريقة الأخرى فإنه يفسخ ، ولو قلنا : يتخير فيكون الترتيب هكذا (ان قلنا) لا ينجبر الثمن الأول بالثاني فسخ ، والا فوجهان (أصحهما) لا .

(فرع) لو زال العيب القديم قبل العلم به ، ولكن حدث عيب مانع من الرد فعلى الأصح لا أرش ، وعلى الوجه الآخر ينبغى أن يثبت له الأرش عن العيب القديم ، واليه صار ابن الرغفة ، وجزم الرافعى

بعدم الأرض • وذلك مستمر على جزمه في هذا الباب بسقوط الخيار •
أما على طريقة الوجهين فيتعين جريانها هنا وسيأتى ان شاء الله
الكلام في زوال العيب بعد أخذ أرضه في آخر الفصل الثانى لهذا •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان قال البائع : أنا أزيل العيب مثل أن يبيع أرضا
فيها حجارة مدفونة ، يضر تركها بالأرض ، فقال البائع : أنا
أقلع ذلك في مدة لا أجرة لئلا يسقط حق المشتري من الرد ،
لأن ضرر العيب يزول من غير اضرار) •

(الشرح) صورة المسألة أن يضر تركها ، ولا يضر قلعهما ، وقد
تقدم الكلام فيها في باب بيع الأصول والثمار ، وظاهر كلام المصنف
هنا أن الخيار ثبت ، ويسقط بقول البائع ذلك ، والذي تقدم هناك
وذكره الرافعى وغيره أنه يؤمر البائع بالقلع والنقل ولا خيار للمشتري ،
والصواب ما قاله المصنف رحمه الله هنا وأنه يثبت الخيار ثم يسقط •
وكلامهم هنا محمول على هذا ، ألا ترى أن الرافعى وغيره قاسوا ذلك
على ما لو اشترى دارا يلحق بسقفها خلل يسير يمكن تداركه في الحال ،
أو كانت منسدة البالوعة فقال البائع : أنا أصلحه وأبيعها لا خيار
للمشتري فهذا الكلام ناطق بأن عدم الخيار مرتب على قول البائع ،
ويظهر أثر هذا فيما لو بادر المشتري وفسخ قبل أن يقول البائع ذلك ،
فعلى ما قلته ينفذ فسخه ولا عبرة بقول البائع بعد ذلك ، وإطلاق
المصنف والرافعى وغيرهما أيضا السقوط بقول البائع : أنا أقلع • ينبغي
أن يكون محمولا على ما اذا قلع • أما اذا اقتصر على القول فسقوط
الخيار به غير متجه لبقاء العيب •

والعبارة المحررة ما ذكروه في كتاب الاجارة ويقتضيه كلام الامام
هنا أيضا أن الخيار ثابت الا اذا بادر المشتري الى الاصلاح • هذا اذا
كان اشتغال الأرض على الحجارة المذكورة منقصا لها ، وهو ما يقتضيه
ذكرهم لذلك في العيوب ، فان فرض أن الحجارة المذكورة لقرب زمان
نقلها لا يعد اشتغال الأرض عليها عيبا صح اطلاقه أنه لا خيار ويلزم
البائع بنقلها ، ولكن ذلك خلاف المفروض وأيضا لا يبقى حينئذ بقول
البائع : أنا أقلع أثر ، لأنه يلزم به ولا خيار للمشتري قبله ولا بعده •

فالمصواب ما يوافق عباراتهم في الاجارة ، فان الخيار ثابت الا اذا
بادر البائع الى القلع في مدة لا أجرة لمثلها . وحينئذ تكون العلة أن
ضرر العيب زال .

وأما تعليل المصنف بأنه يزول فيناسب عدم ثبوت الخيار أصلا ،
وهو لم يقل به ، ولا ينحى عن ذلك الا أن يقال : ان بقاء الأحجار مع
امتناع البائع من قلعها عيب ، وبدون امتناعه ليس بعيب وهو بعيد ،
اذ يقال : ان اشغال الأرض بالحجارة مانع من كمال صفة القبض فيها كما
تقدم . وذلك عن بعض الأصحاب ، فامتناع الحجارة مع امتناع
البائع من قلعها كالعيب الحادث قبل القبض . ولم يذهب أحد ههنا
الى ثبوت الخيار مع مبادرة البائع الى القلع أخذا من أن وجود الأحجار
في الأرض عيب ، وزوالها بقول البائع أو بفعله كزوال العيب قبل
الرد ، وفيه وجه كما تقدم . وكأن الفرق ضعف الخيار ههنا ، لكون
البائع مسلطا على اسقاطه ، أو لأنه زال قبل كمال القبض ، وليس
كالعيب الزائل بعد القبض ، أو لأن هذا الزوال بفعل البائع ففيه
استدراك للظلامة ، بخلاف الزوال بنفسه .

وبعد أن كتبت ذلك رأيت ابن معن أورده على المصنف رحمه الله
وزعم أنه تناقض بين ما ذكره هنا وفي الاجارة من سقوط الخيار ،
وبين ما تقدم من حكايته الوجهين في زوال العيب قبل الرد ، وادعى
الأولية في طرد الوجهين هنا ، وكذلك ابن الردي (١) قال : أرى
أن تكون المسألة الثانية كالمسألة الأولى على وجهين ، بل أولى لأنه
إذا كان بعد رد العيب وجهان ، فمع بقائه أولى . وما ذكرته جواب
عنه ، وليس المصنف مختصا بذلك .

وقوله : لا أجرة لمثلها ، قيد لابد منه ليتحقق عدم الاضرار ،
ولو كانت الحجارة يضر قلعها ، أو قلعها وتركها ، فقد تقدم الكلام في ذلك
فيما لا يضر في باب بيع الأصول والثمار .

وقوله : مدفونة ، يحترز عن المخلوقة . وقد تقدم حكمها . ومن
الواضحات أن فرض المسألة في حالة جهل المشتري بالحجارة .

(المطيعي)

(١) كذا بالأصل ، ولعله ابن الرنفة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان قال البائع : أمسك المبيع وأنا أعطيك أرض العيب لم يجبر المشتري على قبوله ، لأنه لم يرض الا بمبيع سليم بجميع الثمن ، فلم يجبر على امساك معيب ببعض الثمن . وان قال المشتري : أعطنى الأرض لأمسك المبيع لم يجبر البائع على دفع الأرض ، لأنه لم يبذل المبيع الا بجميع الثمن ، فلم يجبر على تسليمه ببعض الثمن) .

(الشرح) المسألتان واضحتان ، والأصل أن كل من وجب له شيء ليس له المطالبة بغيره ، ولا يجب عليه الانتقال الى غيره . وخرج عن هذا القصاص اذا عفا عنه يجب المال ، وان كان الواجب القود عينا . وعن أحمد أن للمشتري أخذ الأرض .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان تراضيا على دفع الأرض لأسقاط الخيار ففيه وجهان) أحدهما (يجوز وهو قول أبى العباس ، لأن خيار الرد يجوز أن يسقطها الى المال ، وهو اذا حدث عند المشتري عيب فجاء اسقاطه الى المال بالتراضى ، كالخيار فى القصاص (والثانى) لا يجوز وهو المذهب ، لأنه خيار فسخ فلم يجز اسقاطه بمال كخيار الشرط وخيار الشفعة ، فان تراضيا على ذلك وقتلنا : انه لا يجوز فهل يسقط خياره ؟ فيه وجهان (أحدهما) انه يسقط ، لأنه رضى بامساك العين مع العيب (والثانى) لا يسقط وهو المذهب ، لأنه رضى باسقاط الخيار بعوض ولم يسلم له العوض فبقى الخيار) .

(الشرح) الوجهان فى جواز التراضى على اسقاط الخيار الى بدل ، سواء أكان ذلك البدل جزءاً من الثمن أم غيره ، اتفقت الطرق على حكايتها . والجواب منسوب الى أبى العباس ابن سريج وعنه أنه حكاه عن القديم ، وبه قال أبو حنيفة ومالك . والمنع قال القاضى حسين : أنه المنصوص ، وقال الامام : أنه ظاهر النص والمصنف فى قوله : أنه المذهب تابع للشيخ أبى حامد وقال القاضى أبو الطيب : أنه ظاهر المذهب ، والماوردى وهو الذى صححه البغوى والرافعى

وغيرهما وفيه نظر ، فانهم قاسوه على خيار الشرط والشفعة • والفرق بينه وبين خيار الشرط والشفعة أن ههنا يأخذ الأرض في مقابلة ما فات من المال ، ويسقط الى مال ، كما قال المصنف رحمه الله تعالى فهذان معنيان ليسا في خيار الشفعة والشرط ، والمعنى الأول أحسن •

وصورة المسألة اذا لم يكن مانع من الرد ، ولا تأخر مسقط ، اما بأن يجهلا فورية الخيار ، أو يكون في خيار المصرة على القول بامتداده ، أو أن التشاغل بالاتفاق على الأرض لا يعد اعراضا عن الرد • ونظر القاضي حسين وغيره هذه المسألة بحق الشفعة لا تصح المصالحة عنه على أصح الوجهين ، خلافا لأبي اسحاق المروزي ، وقد عرفت ما فيه •

قال القاضي حسين : وقال أبو اسحاق : ثلاث مسائل أخالف فيها أصحابي ، حد القذف ، وحق الشفعة ، ومقاعد الأسواق ، أجوز الصلح عنها ، ومنعها سائر الأصحاب لأنها ليست بمال وانما يصح الاعتياض عما هو مال ، فأما اذا كان حقا مجردا فلا • انتهى •

وقد عرفت أن جواز المصالحة هنا أولى من جوازها في المسائل الثلاث للفرق المذكور • ولذلك ابن سريج لم ينقل عنه موافقة أبي اسحاق اذا خالف في المسائل الثلاث يخالف في حق الرد بالعيب ، فانه لا فرق بينهما ، أو للرد بالعيب أولى كما قدم • واكتفوا بنسبة الخلاف هنا الى ابن سريج • وانما قلت : ان المصالحة هنا أولى بالصحة من المسائل الثلاث ، لما أشار اليه المصنف من أن خيار الرد يجوز أن يسقط الى المال في حال • ولا كذلك الحقوق الثلاثة • ولأن الأرض مأخوذ في مقابلة حال نائب ولا جرم • قال القاضي أبو الطيب هنا : انه لا يصح المصالحة عن الشفعة قولاً واحداً • ولم يحك خلاف أبي اسحاق مع حكايته للخلاف هنا • وهو مقتضى كلام المصنف رحمه الله تعالى هنا ، فانه جعل الشفعة أصلاً مقيساً • وقول المصنف في تعليل الثاني خيار فسخ يحترز بالفسخ عن القصاص والوصف حاصل في الأصل ، وهو خيار الشرط والشفعة فان فيهما فسخ وابطال حق المشتري للتقص • لكن هذا القياس لا يكفي بدون الغاء الفرق المتقدم • والأصحاب يقولون : الأرض جزء من الثمن في مقابلة الجزء الثابت كما سيأتي ومقتضى ذلك

أن يجوز والمصالحة عنه كما قال ابن سريج ، فإنه ليس في مقابلة حق مجرد ولا سلطة الرد ولذلك اتفقوا على جوازه عند حدوث عيب جديد •

(**التفريع**) وهو مذكور في الكتاب (ان قلنا) بالصحيح ، وهو أنه لا يجوز افتراضيا على ذلك ، فان كان المشتري عالما ببطلان المصالحة بطل حقه قطعا ، وان ظن صحتها ، وعليه يحمل كلام المصنف (فوجهان) حكاهما الامام عن نقل العراقيين ، وتعليهما ما ذكره المصنف والمذهب عدم السقوط كما قال وممن صححه القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والقاضي حسين والبعوى والرافعى ومن التفريع أيضا أنا (ان قلنا) بجواز المصالحة سقط الخيار ، ويثبت الأرض أو ما اتفقا عليه على البائع . والا فلا ، فان كان أخذه وجب عليه رده ، ولو صالح عن العيب على مال وجوزنا فزال العيب لا يجب رد المال لأنه أخذ على جهة المعاوضة ، قاله البعوى ، ولا فرق في جواز المصالحة بين أن يكون الثمن ذهباً فيصطلحان على ذهب أو فضة أو حالا أو مؤجلاً ، قاله الجورى •

(**فائدة**) الأرض في اللغة أصله الهرش أبدلت الهاء همزة ، وأرشد الجراحة ديتها ، وذلك لما يكون فيه من المنازعة ، وأرشدت الجرب والنار اذا أرثتهما ، والنار من بين القوم الاشداد بينهم ، وأما في الشرع فقال بعضهم : هو عبارة عن الشيء المقدر الذى يحصل به الجبر عن الفائت (وقال) الرافعى : هو جزء من الثمن نسبته اليه نسبة ما ينقص العيب من قيمة المبيع لو كان سليما الى تمام القيمة •

(**فرع**) لنا صورة يرضى المشتري فيها بالعيب ، ولا يكون له مانع من الرد اذا اطلع على ذلك في مرض موته ، ولا تنقطع مطالبة الورثة عن البائع على أحد الوجهين • وسنذكره عند الكلام في الأرض •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان أراد أن يرد بعضه لم يجز ، لأن على البائع ضررا في تبعض الصفقة عليه ، فلم يجز من غير رضاه ، وان اشترى عبدين فوجد بأحدهما عيبا فهل له أن يفرده بالرد ؟ فيه قولان (أحدهما) لا يجوز ، لأنه تبعض صفقة على البائع فلم يجز

من غير رضاه (والثاني) يجوز ، لأن العيب اختص بأحدهما ، فجاز أن يفردة بالرد ، وإن ابتاع اثنان عبداً فأراد أحدهما أن يمسكه حصته وأراد الآخر أن يرد حصته جاز لأن البائع فرق الملك في الإيجاب لهما فجاز أن يرد عليه أحدهما دون الآخر كما لو باع منهما في صفتين) •

(الشرح) هذه ثلاث مسائل ، الأولى إذا كان المبيع عينا واحدة في صفة واحدة ، فإن كانت باقية في ملك المشتري فليس له أن يرد بعضها بغير رضا البائع لمعنيين (أحدهما) تفريق الصفة (والثاني) أن الشركة عيب ، فإذا رد النصف كان معيبا ولا يجوز رد العين إذا حدث فيها عيب ، والمنع في هذه الحالة لا يكاد يعرف فيه خلاف ، وصرح القاضي حسين أنه لا خلاف فيه •

قال الامام : ورأيت لصاحب التقريب طرد القولين فيه وهو خطأ غير بعيد وهذا الخلاف نقله القاضي حسين عن صاحبه فيما إذا باع النصف ، ومع ذلك غلطه ، وإن كان قد باع بعض العين لغير البائع فذلك عند الجمهور •

وقال الماوردي : إن جوزنا تفريق الصفة فله رد ما بقي واسترجاع حصته ، والتوقف حتى ينظر ما يؤول إليه حاله • وحكى ذلك عن نقل الشيخ أبي على ، وحكاه القاضي حسين عن صاحبه كما تقدم وغلطه ، ولم يطرد الماوردي هذا في حال بقاء الجميع في ملكه ، بل جزم بالمنع •

(فإن قلنا) بجواز الرد فذاك ، ويسترجع قسطه من الثمن بلا خلاف • قال الامام : إذ لو قلنا : يسترجع الجميع وباقى المبيع في يده فكان مضيا الى اثبات شيء من المبيع في يد المشتري من غير مقابل ، وأورد ابن الرفعة أنه لم لا يقال يبقى الباقي بجميع الثمن ولا يسترجع شيئا ؟ ويكون المردود كالتالف قبل القبض ويكون فائدة الرد التخلص عن عهدة المبيع ، كما قاله القاضي حسين فيما إذا أبرأ من الثمن • قلت : فالقاضي حسين وافق الامام على ما قال ، وعلل بعدم الفائدة في الرد لو قلنا : يمسك الجميع ، والله أعلم •

(وإن قلنا) بالصحيح المشهور الذي جزم به المصنف انه لا يجوز

له الرد ففى حالة بقاءه كله فى ملكه لا أرش له ، لأنه متمكن من رد الجميع ، وفى حالة خروجه عن ملكه ان كان بالمبيع فقد حكى الماوردى عنه فى وجوب الأرش وجهين مبنيين على التعليلين فيما اذا باع الجميع (أصحابهما) الوجوب ، وسنذكرهما فى كلام المصنف فى بيع الجميع بعد ثلاثة فصول ان شاء الله تعالى ، وفيما اذا خرج بغير المبيع بالوقف رجع بالأرش ، وبالعنق لا يمكن ، لأنه يسرى الى الباقي وبالله على ما سندكره فى كلام المصنف فى خروج الجميع ، فان على القول بامتناع الرد فى النقص والعجز عن رد الجميع يكون الكلام فى الأرش كاللزام فى تعذر الرد فى الجميع ، حرفا بحرف ، والصحيح فيما اذا خرج بعضه بالمبيع هنا أنه لا رد ولا أرش .

قال الشافعى رحمه الله فى المختصر : ولو كان باعها أو بعضها ثم [ردها] عليه بالعيب لم يكن له أن يرجع على البائع بشئ ، ولا من قيمته من العيب .

وقال فى الأم فى اختلاف العراقيين فى باب الاختلاف فى العيب : واذا اشترى الرجل من الرجل الجارية أو الثوب أو السلعة ، فباع نصفها من رجل . ثم ظهر منها على عيب ، دله له البائع لم يكن له أن يرد النصف بحصته من الثمن على البائع ، ولا يرجع عليه بشئ من نقص العيب من أصل الثمن ، وذكر الشافعى رحمه الله كلاما أكثر من ذلك سأذكره عند بيع الجميع . فان فيه اشارة الى أن العلة كونه لم يأنس من الرد ، وهناك أذكره ان شاء الله تعالى .

وكلام المصنف رحمه الله يقتضى أنه اذا رضى البائع جاز ، ولنا فى افراد أحدى العينين بالرد برضاء البائع وجهان (أصحابهما) الجواز ، فليكن ما اقتضاه كلام المصنف رحمه الله جاريا على الأصح (اذا قلنا) بذلك ، فلو بذل المشتري أرش نقصان النقيض هل يجبر البائع عليه ؟ يحتمل أن يأتى فيه الخلاف فيما اذا طلب أحدهما الرد مع أرش العيب ، وطلب الآخر الامساك وغرامة الأرش ، فان قلنا : يجاب المشتري أجبناه وأجبرنا البائع ، ومن ذلك يأتى فى المسألة أوجه (أصحابها) امتناع الرد الا برضاء البائع (والثانى) الامتناع مطلقا (والثالث) الجواز مع أرش التبويض (والرابع) من غير أرش ، وهو ما يقتضيه كلام صاحب التقريب والماوردى ، والوجهان بعيدان والأكثر على

أقطع بخلافهما وقد أطلق أكثر الأصحاب هذا الحكم والخلاف في جواز التبعية ، ولم يفرقوا بين المتقوم والمثلّي . ولا شك أن ما ذكره يظهر في المتقوم للمعنيين المذكورين .

(أما) المثلّي فالحنطة ونحوها إذا اشترى صبرة حنطة فوجد بها عيبا فأراد رد بعضها ، قال صاحب التتمة : ان قلنا في العبدین يجوز فھنھا كذلك والا فوجھان والفرق ان رد البعض لا يؤدي الى تجهيل الثمن ، قلت : وينبغي بناؤهما على خلاف سياتي أن المانع الضرر أو اتحاد الصفقة (ان قلنا) بالأول جاز ، لأنه لا ضرر (وان قلنا) بالثاني فالصفقة متحدة ، فينبني على أنه هل يجوز تفريق الصفقة أو لا ؟ فعلى الأول يجوز ، وعلى الثاني يمتنع ، ولا يضر كون التفريق هنا اختياريا لكونه لا ضرر فيه .

وقد رأيت المسألة منصوصا عليها في البويطي في آخر باب الصبر ، وقال : ومن اشترى من رجل متاعا جملة مما لا يكال ولا يوزن فوجد ببعضه عيبا يردّه جميعا أو يأخذه جميعا ، وان كان مما يكال ويوزن فهو مخير ان شاء أخذ الجيد بحصته ورد ما بقي ، وهذا صريح في الجواز ، ودال على أن المراعى الضرر ، ولو باع المشتري للمشتري بعض العين الواحدة من البائع ثم وجد بالباقى عيبا . قال القاضى حسين : فالذهب أن له الرد إذ ليس فيه تبعية الملك على البائع وقيل : لا يردّه (قلت) وينبغي بناء ذلك على أن المانع الضرر أو اتحاد الصفقة (ان قلنا) بالأول فله الرد (وان قلنا) بالثاني فتخرج على التفريق كما تقدم ، وسيأتي حكمه في كلام المصنف في بقية هذا الفصل ان شاء الله تعالى .

(فرع) لو مات المشتري في هذه الصورة وخلف وارثين ، فهل لأحدهما رد نصيبه ؟ فيه ثلاثة أوجه .

(أحدها) ليس له الانفراد لاتحاد الصفقة ، وهو قول ابن الحداد ، والأصح عند الراعى ، واستدلوا له بأنه لو سلم أحد الاثنين نصف الثمن لم يلزم البائع تسليم النصف اليه فعلى هذا هل يجب له الأرض ؟ فيه ثلاثة أوجه (ثالثها) ان أيس على الرد رجوع والا فلا ، وهو الأصح عند القاضى حسين ، وقد ذكر الراعى هذه المسألة عند ما اذا اشترى وكيل عن رجلين ، وسأذكر ما قاله هناك ان شاء الله تعالى .

(والثانى) يجوز أن ينفرد برد نصيبه لأنه جميع ماله • حكاه
الرافعى •

(واثالث) أن البائع مخير بين أن يأخذ نصف المبيع ويعطى نصف
الثمن وبين أن يعطى نصف الأرض ويخير الذى يريد الرد على اسقاط
حقه ، قاله الماوردى ، وحكاه العمرانى أن أبا الطيب ذكره عن
ابن الحداد فى شرح المولدات •

(المسألة الثانية) إذا اشترى عيني من رجل واحد صفقة واحدة
ونها صور (احداها) ما ذكره المصنف أن يجسد العيب باحداها ،
وهما باقيا فى يده فهل له افراد المعيبة بالرد ؟ فيه قولان (أظهرهما)
عند الماوردى والرافعى • وقال القاضى أبو الطيب والرويانى : انه
ظاهر المذهب • وقطع به الشيخ أبو حامد • وهو المنصوص عليه فى
الأم فى كتاب الصلح وهو قول جمهور الأصحاب أنه ليس له ذلك ،
بل يردهما جميعا او يمسكهما جميعا ، سواء أكان ذلك قبل القبض أم
بعده وسواء أكان مما يتساوى قيمته كالكرين من الطعام ، أو يختلف
كالعبدین والتوبين ، هكذا ذكره ، وقد تقدم عن مختصر البويطى أن
من اشترى مما يكال ويوزن أنه يجوز التبعض ، ومقتضى ذلك أن يجوز
افراد أحد الكرين بالرد •

(والقول الثانى) الجواز ، واختاره الرويانى فى الحلية ، والقولان
عند الماوردى والقاضى أبى الطيب والغزالى والرويانى وغيرهم مبنيان
على تفريق الصفقة (ان قلنا) يفرق جاز ، والا لم يجز • لكن قياس
هذا البناء كما قال الرافعى أن يكون قول التجويز أظهر • وأشار الى
الجواب بأن الصفقة وقعت مجتمعة ، ولا ضرورة الى تفريقها فلا
يفرق يعنى وليس كما اذا جمعت حلالا وحراما أو حلالين ، وتلف
أحدهما قبل القبض فان التفريق هناك ليس اختياريا ، وحاول ابن الرغفة
اثبات قول يمنع افراد المعيب بالرد •

وان قلنا : يجوز تفريق الصفقة وذكر من نص الشافعى فى
الصلح ما يدل دلالة ظاهرة على ذلك ويمكن أن يؤخذ من كلام المصنف
ما يدل له لأنه علل المنع بما يحصل من الضرر بتبعض الصفقة فلم
يجز من غير رضاه • وهذا الكلام يشعر بجواز تفريق الصفقة

إذا رضى ، فالراجح أن لا يجهل ، القولان مبنيين على تفريق الصفة بل مرتبين ، بأن يقال : ان منعنا تفريق الصفة معنا هنا ، والا فقولان ، والترتيب أوغق لكلام الأئمة الذين أطلقوا البناء ، فانه قد يطلق البناء على الترتيب ويبعد جعلهما قولين برأسهما أوغق لكلام المصنف ، فانه علل قول الجواز بأن العيب أخص بأحدهما • وهذا يقتضى بمفهومه أن العيب إذا لم يختصر وكان فيهما لا يجوز الاغراض مع القول بجواز تفريق الصفة • فأفاد أول كلامه وآخره أن لنا قولاً بالمنع •

وان جوزنا تفريق الصفة لأجل الضرر وقولا بالجواز ، ومنعنا تفريق الصفة ، قلت : تفريق الصفة القهرى لا يمكن القول بالجواز مع منعه ، لأنه على ذلك القول يستحيل شرعا • وأما التفريق الاختيارى برد أحد العينين دون الأخرى فكلا القولين اللذين ذكرهما المصنف رحمه الله يفرعان على منعه ، بمعنى أن المشتري ممنوع منه • وعلى تجويز التفريق القهرى فان أريد بالتفريق القهرى فالترتيب صحيح كما اقتضاه كلام الأئمة • وان أريد التفريق الاختيارى فلا ترتيب ، فلا بناء ، وهما القولان بعينهما • وعلل المصنف تقتضى عدم جريانها فيما إذا كان المعيب فيهما ، وسأعرض لذلك في بقية الكلام ان شاء الله تعالى • ثم ان النص المذكور عن الصلح يدل دلالة قوية على المنع مع القول بتفريق الصفة ولم أذكر لفظه خشية التطويل مع ظهوره ، فهو يرد التخريج على تفريق الصفة والقول بالجواز مبني عليها الا أن يكون لنا نص في موضع آخر على الجواز ، في خصوص مسألة افراد المعيب ، ولم أقف عليه ، ولذلك قطع الشيخ أبو حامد بالمنع والذي يقول بالجواز هنا يقول فيما إذا اشترى شقصى دارين أنه يجوز للشفيع أن يأخذ أحدهما دون الآخر ، وقد يحتمل ذلك في شقص دار واحدة أن يأخذ بعضه ويدع بعضه • قاله صاحب التلخيص •

قال الراغبي : والقولان مفروضان في العبدین ، وفي كل شيء لا تتصل منفعة أحدهما بالآخر ، فأما في زوجي خف ومصراعى باب ونحوهما فلا يجوز الافراد بحال ، وارتكب بعضهم طرد القولين فيه (قلت) وجعله صاحب التتمة مرتبا (ان قلنا) هناك لا يجوز فههنا وجهان ، وبناهما على أصل أشار القاضى حسين اذا غصب فرد خف

قيمة الزوج^(١) عشرة فتلف في يده ورجع قيمه . لأخبر الى درهمين ، هل يضمن خمسة أو ثمانية . ان قلنا : خمسة جاز له افراد أحدهما بالرد ، وان قلنا ثمانية فلا . وإذا قلنا بالصحيح وأنه لا يجوز الافراد ، فقال المشتري : رددت المعيب فهل يكون ذلك ردا لهما ؟ فيه وجهان (أصحهما) لا . . بل هو لغو ولو رضى البائع بافراده جاز على الأصح . هكذا أطلق الراغبى الخلاف ، وينبغي اذا قلنا بجواز تفريق الصفقة أن يجوز قطعاً ، لأنه انما امتنع لضرر البائع وقد رضى . أما اذا منعنا تفريق الصفقة فیمتنع ، وان رضى . ولذلك قال الغزالي : انه أقيس الوجهين فيما اذا رضى المنع . قال : لأن استحالة تفريق الصفقة الواحدة لا يختلف بالتراضى ، وما ذكره الغزالي من أنه الأقيس جار على ما قرره من البناء على تفريق الصفقة ، وقد تقدم أن الراجح عدم البناء ، وأن الأولى أن يكون الخلاف مرتباً ، فكذاك الأصح الجواز اذا رضى ، وهو الذى نص الشافعى عليه في كتاب الصلح .

والمشكل طريقة الماوردى فانه قطع بالجواز اذا رضى البائع مع بنائه القولين عند عدم رضاه على تفريق الصفقة ، ولو أراد رد السليم والمعيب معا على هذا القول المانع من الافراد جاز ، قال الامام : لم يختلف العلماء فيه ، وعلى القول الآخر المجوز للافراد (الأصح) الجواز ، وفيه وجه حكاه الامام والغزالي في الوسيط أنه لا يردهما الا اذا كانا معيين ، وضعفه الراغبى . وحكى ابن يونس أن الغزالي قال : (اذا قلنا) لا يرد يطالب بالأرث ، وتعتبر القيمة يوم العقد ، واعترض الناس عليه بأنه ليس في الوسيط — الا فيما اذا تلف أحد العبدین — والأرث يتعين في مسألة التلف بخلاف هذه المسألة اذ يمكن .

(قلت :) وهو كذلك ولا اتجاه لما قاله ابن يونس . نعم لو كان صاحب الوجه المذكور الذى يقول انه لا يردهما الا اذا كانا

(١) اذا اراد الشارح زوجين فانه لا يقال في الفردين مجتمعين زوجا قال تعالى : « ثمانية أزواج » ولم يذكر الا اربعة اصناف فيكون اسم الفرد زوجا واسم الاثنين زوجين . واذا اراد واحدا على مذهب صاحب القاموس ان الزوج خلاف الفرد ، وفي المصباح : زوج نعال اثنین وزوجان اربعة ، وفي الوسيط : الزوج كل واحد معه آخر من جنسه . (المطيعي)

معيين يقول : انه لا يرد الميعب وحده اتجه عنده طلب الأرض ، لكنه ينفية قول الامام فيما اذا منعنا الافراد : انه لم يختلف العلماء في جواز رد الجميع ، فتمين أن يكون الوجه الذي في الوسيط بمنع ردهما تفريعا على جواز رد أحدهما وحينئذ لا وجه لطلب الأرض لا مكان الرد . ولو أراد رد السليم وحده قطع المأوردى بأنه لا يجوز . وقال ابن الرفعة : انه لا خلاف فيه ، لأنه انما يجوز تبعا ، وقد غفدت النبتية ، والله أعلم . واذا جوزنا الافراد فردة اشترط قسطه من الثمن بلا خلاف . وقد تقدم من الامام تعليله واعتراض ابن الرفعة عند الكلام في العين الواحدة .

(فرع) قال أبو حنيفة رضي الله عنه بالجواز فيما بعد القبض ، ووافق فيما قبله . واحتج من نصر قوله بأنه تم العقد فيهما ، وانفرد أحدهما بسبب الخيار ، وثبت فيه الخيار كما لو اشترى عبيدين واشترط في أحدهما خيار الثلاث ونقض أصحابنا عليه ذلك بما قبل القبض ، أو وجد العيب فيهما ، أو كانا مصراعى باب وزوجى خف ، أو مما تتساوى أجزاءه مثل كرين من طعام فان أبا حنيفة رحمه الله قال في هذه المواضع الأربعة مثل ما قلناه .

والجواب على شرط الخيار في أحدهما من وجوه بالنقض بالمسائل المذكورة وبأن صاحبه قد رضى بالتبعيض لما شرط ، وبأن وصف تمام العقد لا تأثير له في الأصل ، لأنه يجوز أن يرد الذي شرط فيه الخيار قبل القبض وبعده . فهذا الكلام في ظهور العيب باحدى العينين وهما باقيتان ، وهى مسألة الكتاب ، على أن اطلاق كلام المصنف رحمه الله يحتمل أن يشمل هذه الصورة والصورة الثالثة التى سنذكرها . وهى اذا كان السليم تالفا ، فان كان الأول وهو الظاهر ، فالأظهر من قولى الكتاب الأول ، وهو أنه لا يجوز الافراد وان كان الباقي (١) الأولى المنع وفي الثالثة الجواز كما (٢) ويرجح حمل كلام المصنف على

(١ ، ٢) بياض بالأصل فحرر ، قلت : ولعل صورة المسائل هكذا : « وان كان الباقي تالفا فان الأولى المنع ، وفي الثالثة (١) الجواز كما قال المصنف » .

(١) والثالثة هى ما اذا كان الباقي سليما فيجوز له والا فان الابقاء على السليم (المطيعى)

العموم^(١) القولين في الصورتين أن القاضي^(٢) في حكاية القولين بين ما إذا كان العيب في أحدهما وما إذا كان فيهما وأحدهما تالف ولم يذكر الترتيب^(٣) سنذكره^(٤) .

(الصورة الثانية) وجد العيب بهما جميعا ، وهما باقياں فله ردهما قطعا ، وفي أفراد أحدهما بالرد القولان السابقان . هكذا قال القاضي حسين والامام والرافعي وغيرهم . وقد تقدم التنبيه على أن كلام المصنف يفهم القطع بالمنع في هذه الصورة . وإن كان ساكتا عن انتصريح بها ، ولا شك أن الشيخ أبا حامد رحمه الله يقطع هذا بطريق الأولى ، وإنما النزاع في جريان الخلاف عند غيره . وقد نقل صاحب الاستقصاء عن صاحب الافصاح أنه لا يجوز أفراد أحدهما بالرد اجماعا كالطعام الواحد .

(قلت :) وهذا ليس بصريح لأن نص الشافعي رحمه الله تقدم في المكيل والموزون أنه يرد بعضه على ما إذا كانا باقيين ، فأولى بالجواز لتعذر ردهما ، فمن جوز هناك فهنا أولى ، ومن منع هناك أما قطعا كالشيخ أبي حامد وغيره حكاية القولين ، وبنوهما على تفريق الصفة ، أن قلنا : يفرق جاز والا فلا ، والبناء هنا ظاهر ، والمراد بالتفريق المبني على التفريق القهري أن منعه امتنع هنا ، وإن جوزناه جاز لوجود الضرورة ، ومقتضى هذا البناء أن يكون قول الجواز هنا أظهر ، والرافعي رحمه الله اقتصر في باب تفريق الصفة على ترتيب الخلاف ، وأولوا به الجواز . وليس في ذلك بيان الأصح .

وأعاد المسألة في باب الرد بالعيب ، ولم يتعرض لحكم رد الباقي هل يجوز أو لا ، وبما ذكرته من الترتيب يعرف أن الأظهر الجواز ، لكن النص الذي سنذكره عن البويطي والنص الذي سنذكره عن اختلاف العراقيين كلاهما يدل على خلافه ، وهو ما يقتضى كلام الماوردي أنه

(١ - ٤) بياض بالأصل فحرر : ولعل صورة المسائل هكذا : « ويرجح حمل كلام المصنف على العموم وفي كلا القولين في الصورتين أن القاضي حسين في حكاية القولين بين ما إذا كان العيب في أحدهما ، وما إذا كان فيهما وأحدهما تالف ولم يذكر الترتيب الذي سنذكره أن شاء الله تعالى » . هذا ما الهمني الله تعالى من تقديم العبارة والله أعلم سبحانه .

(المصنف)

الأصح ، ولعل الأصح عند الماوردي امتناع تفريق الصفقة ، والمراد بالتلف اما حسا واما شرعا ، فان جوزنا الافراد رد الباقي ، واسترد من الثمن حصته بلا خلاف ، وقد تقدم تعليقه عن الامام واعتراض ابن الرغفة بطريق التوزيع بتقدير العبددين سليمين وتقويمهما ويسقط المسمى على القيمتين . غلو اختلافنا في قيمة التالف فادعى المشتري ما يقتضي زيادة الرجوع على ما اعترف به البائع فالأظهر عند القاضي أبي الطيب والرافعي والمصنف حيث ذكر في باب اختلاف المتبايعين أن القول قول البائع مع يمينه . أما بثمن ملكه فلا يرد منه ما اعترف به . وهذا القول نسبه القاضي أبو الطيب والرافعي الى نصه في اختلاف العراقيين (والثاني) أن القول قول المشتري لأنه تلف في يده فأشبهه الغاصب مع المالك اذا اختلفا في القيمة كان القول قول الغاصب الذي حصل اهلاك في يده ، وهذا القول في اختلاف العراقيين أيضا وقد رأيتهما فيه . ولكن هل هما تفريع على جواز الافراد أو على منعه ؟ فيه نظر سأنبه عليه في آخر الكلام . والاعتماد في حكايتهما هنا على نقل الأئمة . وقد اقتصر الرافعي رحمه الله وغيره على استرجاع حصة المردود من الثمن ، ولم يتعرضوا لشيء آخر . ولا شك أن التالف اذا كان معيبا أيضا يجب الأرش عليه لتعذر رده ، كما يجب الأرش اذا تلف المبيع كله وتبين عيبه ، وانما سكتوا عن ذلك احالة له على ذلك المكان واقتصارا على القدر المختص بهذا المكان .

وان لم يجز الافراد فقولان فيما حكاه القاضي حسين وطائفة (ووجهان) فيما حكاه آخرون واقتضى ايراد الرافعي والنووي ترجيحه (أحكما) عند الرافعي وغيره وهو الذي ذكره الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب في تعليقهما لا فسخ له ولكن يرجع بأرش العيب لأن الهلاك أعظم من العيب ، ولو حدث عنده عيب لم يتمكن من الرد . وهذا هو الذي نقله الربيع في مختصر البويطي ، فعلى هذا ان اختلفا في قيمة التالف عاد القولان لأنه في صورتين يرد بعض الثمن ، الا أنه على ذلك القول يرد حصة الباقي ، وعلى هذا القول يرد أرش العيب ، وهل النظر في قيمة التالف في صورتين الى يوم العقد أو يوم القبض ؟ فيه الخلاف الذي في اعتبار القيمة لمعرفة أرش العيب القديم ، وسيأتي ان شاء الله تعالى (والأصح منه) اعتبار أقل القيمتين .

(والوجه الثانى) أنه يضم قيمة التالف الى الباقى ويردهما ويفسخ العقد . قال الرافعى وهو اختيار القاضى أبى الطيب ، واحتج له بأن النبى صلى الله عليه وسلم أمر المصرة برد الشاة بدل اللبن الهالك .

(قلت :) ولم أر ذلك فى تعليقة القاضى أبى الطيب ، بل الذى فيها أنا اذا قلنا لا يرد رجوع بالأرثى كما تقدم عنه ، ولم يحك فيه خلافاً ، وأنا ان قلنا له رده غيرده بحصته من الثمن .

قال : وقال بعض أهل خراسان : العقد على هذا القول فيهما جميعاً ثم يرد الباقى وقيمة التالف ، ويسترجع كما فى المصرة ، قال القاضى أبو الطيب : وهذا خطأ ، ويخالف نص الشافعى ، لأنه نص على ذلك فى اختلاف العراقيين ، وقال : يرجع الى حصته من الثمن ، ثم فرع عليه ، وذكر الاختلاف ، فالعجب من الرافعى رحمه الله ، الا أن يكون القاضى أبو الطيب نقله عن بعض الخراسانيين كما رأيت ، لكنه جعله مفرعاً على القول بالرد ، وحكاه الامام وغيره وجعله الغزالى والرافعى رحمهما الله مفرعاً على قول المنع كما تقدم .

ولا تتأنى بينه وبين ما فعله أبو الطيب ، فان أبا الطيب يقول : (ان قلنا) لا يرده أى أصلاً يرجع بالأرثى (وان قلنا) يرده فهل يفرده ؟ أو يضم معه قيمة التالف ؟ فيه وجهان وهؤلاء يقولون : (ان قلنا) يفرده استرد القسط ، والا فهل يمتنع عليه الرد ، أو يضم معه قيمة التالف ؟ (فيه وجهان) فالكلامان راجعان الى معنى واحد ، وإنما النزاع فى نسبة الرافعى القول المذكور الى اختيار أبى الطيب ووافق الرافعى على ذلك ابن الرفعة وزاد ابن الرفعة أن ابن الصباغ نقل القولين فى ذلك ، أعنى فى ضم قيمة التالف الى الموجود كما حكاها الامام وغيره ، ولم أر ذلك فى الشامل بل رأيت فيه ما يحتمل أن يكون سبب الوهم الذى عرض للرافعى وتبعه هو عليه فى النقل عن أبى الطيب .

قال ابن الصباغ قال : حكى أبو الطيب عن بعض أهل خراسان أنه يفسخ العقد قال : وهذا هو السنة لحديث المصرة . فعمل الرافعى طالع ذلك وظن أن الضمير فى قال لأبى الطيب وإنما هو لبعض أهل

خراسان يبينه ما في تعليق أبي الطيب ، وقد تقدم الراجح في ذلك
 العمراني فنقل المسألة في الزوائد من الشامل . وزاد فقال : وقال
 القاضي : هذا هو السنة . قال ابن الصباغ : وهذا ليس بصحيح [أنه]
 هو القاضي ، وابن الصباغ ناقل عنه أو موافق له ، وبالجمله فالقول
 بمنصوص عليه في البويطى لأن في مختصر البويطى : ولو اشترى
 ثوبين في صفقة واحدة فقبضهما فهلك أحدهما وأصاب بالآخر عيبا فله
 أن يرد القائم وقيمة التالف ، ويرجع بأصل الثمن الذي أعطاه ، فإن
 اختلفا في القيمة فالقول قول البائع ، من قبل أن الثمن كله قد لزم
 المشتري ، وهو يريد اسقاط الشيء عنه لما يدعى من كثرة قيمة
 الغائب ولا أقبل دعواه .

قال الربيع : وله قول آخر : إذا اشترى شيئين في صفقة
 واحدة فهلك واحد وأصاب بالآخر عيبا لم يكن له إلى الرد سبيل
 من قبل أنه كان له أن يرد الشيء كما أخذ ، فلما لم يرد مثل ما أخذ
 كان لا رد له وليس أن ينقص عليه ما اشترى منه ، ويرجع عليه
 بقيمة العيب الذي وجده في الثوب الباقي ، فهذا الكلام الذي في مختصر
 البويطى يقتضى اثبات قولين :

(أحدهما) يضم قيمة التالف إلى الباقي ويردهما .

(والثاني) يمتنع الرد ويرجع بالأرث ، وهما هذان القولان اللذان
 فرعناهما على عدم جواز الأفراد . فهما متعاضان في منع الأفراد
 كما قدمت لك أولا .

وقد تأملت نصه في اختلاف العراقيين فلم أجده صريحا في الرد
 واسترجاع القسط . وإنما قال : إذا اشترى ثوبين صفقة واحدة
 فهلك أحدهما في يده ووجد بالثاني عيبا واختلفا في ثمن الثوبين فالقول
 قول البائع مع يمينه ، من قبل أن الثمن كله قد لزم المشتري . والمشتري
 أن أراد رد الثوب يرد به بأكثر الثمن ، أو أراد الرجوع بالعيب رجع
 به بأكثر الثمن . ولا نعطينه بقوله الزيادة . قال الربيع : وفيه قول آخر
 أن القول قول المشتري من قبل أنه المأخوذ منه الثمن . قال الشافعي

رحمه الله : اذا اشتري شيئين في صفقة فهلك أحدهما ووجد بالآخر عيبا فليس الى الرد سبيل فيرجع بقيمة العيب لأنه اشتراها صفقة • فليس له أن ينتقصها •

(قلت :) وهذا هو معنى ما في البويطى وليس فيه زيادة عليه الا القول الآخر الذى حكاه الربيع أن القول قول المشتري وآخر كلامه المذكور صريح في عدم الرد • وأول كلامه فيه احتمال لما قاله أبو الطيب • وما قاله في مختصر البويطى • وانما احتجت الى ذلك لقول القاضى أبى الطيب انه قال : يرجع الى حصته من الثمن • وهذا بحسب ما فهمه من اختلاف العراقيين من منع التفريق • والقاضى أبو الطيب نقله عنه بلفظ آخر صريح في التفريق • فلعل له في اختلاف العراقيين نصا آخر • وأبدى ابن الرفعة فيما حكى عن اختلاف العراقيين نظرا من وجهين :

(أحدهما) أنا نفرع على منع التفريق فالنص مصرح بالتفريق فكيف يرد به ؟ وهذا قاله ابن الرفعة بناء على ما نقله القاضى أبو الطيب ، ونقله ابن الرفعة عن ابن الصباغ اعتراضا عليه لكنك قد عرفت فيه النص بلفظ وليس فيه تصريح بالتفريق • ولو ثبت ذلك فالعذر عن أبى الطيب أنه لم يجعل ذلك تفريعا على منع التفريق حتى يعترض عليه بما ذكر ، بل انما قال : اذا جوزنا الرد كما تقدم النقل عنه فاذا نقل عن الشافعى رحمه الله أنه قال : مع الرد يسترجع القسط ، يكون ذلك ردا على من يقول : لا يسترجع القسط ، بل يضم القيمة عن التالف ويسترجع جميع الثمن ردا ظاهرا •

(والوجه الثانى) من اعتراض ابن الرفعة على أبى الطيب أن اختلاف العراقيين قليل : انه من القديم ، وهذا بعيد لأن ذلك من رواية الربيع (١) عن الشافعى رضى الله عنه ، وان غرنا على هذا الوجه

(١) والربيع بن سليمان المرادى وكذا الجيزى كلاهما من رواة الجديد ورواة القديم هم الكرابيسى والزعفرانى وأبو ثور وأحمد بن حنبل رضى الله عنهم اجمعين •
(الطيمى)

وأنه يضم قيمة التالف الى الباقي ويردها فاختلغا في قيمة التالف فالقول قول المشتري مع يمينه لأنه حصل التلف في يده وهو الغارم ، وبه جزم القاضى حسين مع حكاية القولين في الصورتين الأوليين ، قال : وكل موضع كان الغارم هو المشتري فالقول قوله ، وكل موضع كان الغارم هو البائع فعلى القولين ، وفي النتمة حكاية وجه آخر أن القول قول البائع لأن المشتري يريد ازالة يده عن الثمن المملوك له وذكر في الروضة أنه شاذ .

(قلت) في مختصر البويطى بعد أن قال : انه يرد القائم وقيمة التالف ، قال : فان اختلفا في القيمة فالقول قول البائع من قبل أن الثمن كله قد لزم المشتري ، وهو يريد اسقاط الشيء عنه لما يدعى من كثرة قيمة الفائت ولا أقبل دعواه ، وهذا يدل على الوجه الذى قاله في النتمة بل هو هو ، والقيمة هنا معروفة واعتبارها بيوم التلف على الأصح فليس كما تقدر على القدر الآخر حيث يعتبر أقل الثمنين على الأصح . أشار اليه الامام في باب التخالف .

(فرع) اذا ظهر العيب بالتالف فقط لم يرد الباقي قطعاً ، ويرجع بأرشف التالف .

(فرع) لو ظهر العيب بأحدهما أو بهما بعد بيع أحدهما فقد جمع الراغى بين ذلك وبين ما اذا كان أحدهما تالفاً ، وجزم به الشيخ أبو حامد هنا أيضاً بامتناع الرد ، لأنه لم يحصل اليأس من الرد ، وقد تقدم فيما اذا كان المبيع واحداً وخرج بعضه عن ملكه أن الصحيح امتناع رد الباقي فاشتريت صورة التلف وصورة البيع في الترتيب ، على ما اذا كانا باقيين كما قال الراغى رحمه الله ، لكن الصحيح في الأولى الجواز ، وفي الثانية المنع ، وهذا الذى ذكرناه اذا باع أحدهما وكانا معيين أو باع الصحيح ، وبقي المعيب .

(أما) لو باع المعيب وبقي الصحيح فلا يرد الباقي الآن قطعاً ، والكلام في الأرشف على ما مر وتحقيق الصحيح في ذلك يتوقف على

تحقيق العلة فيما اذا باع البعض هل هو عدم اليأس أو غيره ؟ وسيأتى
ان شاء الله ذلك بعد ثلاثة فصول •

(فرع) استثنى صاحب التلخيص من وجوب الأرض على القول
بمنع الأفراد مسألة واحدة وهى أن يكون قد باع أحدهما ، قال :
ينظر . فان كان صحيحا لم يدلس فيه بعيب لم يرجع بنقصان العيب ،
وان كان معيبا ففى هذا الموجود قولان (أحدهما) يرجع بنقصان
العيب ، والآخر ليس له الرجوع •

(قلت) ! هل مراده ان كان المبيع صحيحا من عيب حادث عند
المشتري ولم يدلس فيه على المشتري الثانى لشيء حدث عنده فليس
له الرجوع بالأرض لعدم اليأس من رجوع المبيع اليه ، ويردهما
معا . وذلك يوافق ما قاله الشيخ أبو حامد ، وهو يجىء على المذهب
على ما سيأتى خلافا لأبى اسحاق وان كان معيبا بعيب حدث عنده
ففى رجوعه بأرض العيب فى الثانى قولان ، كما لو تلف أحدهما
أو اعتقه بناء على تفريق الصفقة •

(فرع) بما ذكرناه يتبين أن الخلاف فى الجميع ، ولكنها مراتب
غنى العبدان اذا كان أحدهما تالفا ، الجواز قوى جدا ودونه اذا كان
أحدهما معيبا ، والخلاف فيه قوى أيضا ، وان كان الأصح فيهما المنع ،
ودونه اذا كانا باقيين فى ملكه ، والعيب بأحدهما ودونه اذا كانا باقيين ،
والعيب بهما ودونه فى العبد الواحد اذا باع بعضه ، ودونه فى العبد
اذا كان كله باقيا فى ملكه ، فهذه ست مراتب لا يرد على الصحيح
الا فى الأولى •

(فرع) حكم نقص أحدهما حكم تلفه وعتقه وبيعه ، قال صاحب
التلخيص : وينبغى أن يكون كذلك ما لم يرض البائع بأحدهما مع
النقص الحادث ، فيصير كما لو لم يكن نقص •

(فائدة) أكثر الأصحاب يطلقون توزيع الثمن على العبدان باعتبار
قيمتهم والرافعى فى هذا الباب قدا ، باعتبار قيمتهما الى سلميىن ،

ولا يتأتى غير ذلك اذا كان المشتري جاهلا بالعيب ، فانه انما بذل الثمن على ظن السلامة ، ولو وزعنا الثمن عليهما على ما هما عليه من العيب أدى ذلك الى خبط وفساد دل عليه الامتحان ، فالصواب تقدير السلامة كما ذكره الراعى هنا وهى فائدة عظيمة نافعة فى مسائل :

(منها) فى الشفعة حيث يأخذ الشخص بقسطه من الثمن وغيرها من المسائل •

(ومنها) فى المراجعة اذا وزع الثمن فيجبر بما يخصه من الثمن بوصف السلامة ، ويجبر بالعيب الذى ظهر له ، ولا يجوز أن يجبر بقسطه من الثمن باعتبار العيب •

(ومنها) مسألة تقدمت فى الربا فى الصرف ، اذا باع دينارين بدينارين فخرج أحدهما معيبا اختار القاضى أبو الطيب وجماعة البطلان ، لأنه تبين أنه من قاعدة مد عجو ، وأطلق الشيخ أبو حامد وجماعة الصحة واستشكله فى ذلك الباب ، وانتدبت له مأخذا بعيدا ، وبهذه الفائدة هنا يترجح ، فظهر مأخذ حسن يحمل عليه ويتمسك به فيه ، ويقوى على أى طالب لأن الفساد فى قاعدة مد عجو من جهة التوزيع ، والتوزيع ههنا لا يقتضى المفاضلة اذا وزع باعتبار السلامة ، وانما يقتضى اذا وزع عليها باعتبار العيب •

(ومنها) فى تفريق الصفقة فى الدوام اذا تلف أحد المبيعين قبل القبض •

(ومنها) فى غير ذلك ، ولا تخفى الفروع بعد بيان القاعدة ، وهى قاعدة مهمة يجب الاعتناء بها وملاحظتها فى مسائل كثيرة فى أبواب متعددة •

(فروع) لا خلاف أنه لو ظهر العيب بالتالف وحده فليس له الرد ، لأن التالف لا يقبل الفسخ مقصودا أو مسوغا ، وانما صح الفسخ

في التالف تبعا ، قاله القاضي حسين ، وانما ذكرته وان كان واضحا لئلا يتوهم أن بقاء السليم مسوغ لورود الرد على المعيب في الصفقة التي شملته ، وليس لتكلف المبيع جملة اذ لا مورد أصلا . فذلك نبهت عليه .

(المسألة الثالثة من مسائل الكتاب) اذا اشترى اثنان من واحد عينا ووجدا بها عيبا وأراد أحدهما امساك حصته والآخر رد حصته ، جاز على القول الظاهر المنقول عن نصه في كتبه الجديدة ومعظم كتبه القديمة ، وبه قال أحمد ومالك في رواية ، وأبو يوسف ومحمد وابن أبي ليلى . ومنه أخذ الصفقة تتعدد بتعدد المشتري ، وهو الأصح ، ووجهه بأنه رد جميع ما ملك مجازا كالمشتري الواحد . قال الشافعي رحمه الله تعالى في المختصر : ولو أصاب المشتريان صفقة واحدة من رجل تجارية عيبا فأراد أحدهما الرد والآخر الامساك فذلك لهما ، لأن اليهود في شراء الاثنين أن كل واحد منهما يشتري النصف بنصف الثمن . انتهى .

(والقول الثاني) ويحكى عن رواية أبي ثور عن القديم وقال أبو داود : انه مرجوع عنه . وبه قال أبو حنيفة انه ليس له الانفراد بالرد ، لأن العبد خرج عن ملك البائع كاملا والآن يعود اليه بعضه ، وبعض الشيء لا يشتري بما يخصه من الثمن لو بيع كله ، وربما أوردوا ذلك بعبارة أخرى فقالوا : خرج عن ملكه مجتمعا أو صفقة واحدة . ومن هذا القول أخذ أن الصفقة وإن تعدد المشتري متحدة على ما قاله الامام ، لكن الصحيح المشهور الذي جزم به كثيرون أن الصفقة متعددة ، وبذلك منعوا من قال : خرج عن ملكه صفقة . ومنعوا أيضا من قال : خرج مجتمعا أشار المصنف رحمه الله في استدلاله من قوله : ان البائئ فرق الملك في الايجاب . أي فلم يخرج مجتمعا . وأما من قال : كلامك أن أريد بصفة الكمال فهي معنى ، وان أريد التأكيد فلا يفيد . ومن هنا تعلم أن المصنف رحمه الله جازم بأن الصفقة متعددة .

واعترض القائلون باتحادها وامتناع الانفراد بالرد ، ما لو قال : بعتهما هذا المزد باللف ، فقال أحدهما : قبلت نصفه بنصف الثمن ،

وبما اذا أحضر أحدهما نصف الثمن وأراد إجبار البائع على تسليم نصف العبد ، وبأن الشركة عيب . وأجيب الأصحاب عن الأول بأن عندنا في المسألة وجهين (أحدهما) يصح وهو الذى جزم به القاضى أبو الطيب وجماعة من العراقيين ، وأنه يلزم البيع فى حقه سواء قبل صاحبه أو رده ، وقيل أن للشافعى رحمه الله نصا فى الخلع يشهد له وقال الامام : أنه الأظهر فى القياس ، ورجحه الرويانى فى الحلية (والثانى) وهو الأصح عند طائفة منهم الراغى ، وهو الأظهر فى النقل على ما قاله الامام لا يصح (وإن قلنا) بالتعدد فان صيغة ايجاب البائع تقتضى جوابهما ، فكأنها مشروطة بأن يجيباه معا ، فليس ذلك من حكم العقد ، وانما هو من مقتضى اللفظ عرفا . وفى هذا نظر من جهة أن اشتراط ذلك يقتضى الفساد .

وعن الثانى أن الحكم عندنا أن البائع يجبر على تسليم نصيبه ، وسيأتى ذلك فى كلام المصنف فى آخر باب اختلاف المتبايعين ان شاء الله تعالى .

وعن الثالث بأن البائع هذا الذى شرط بينهما ، فلم يكن هذا العيب حادثا فى يد المشتري ، وقد عرفت بما ذكرته أن استدلال المصنف رحمه الله أمس بكلام المخالف من استدلال غيره بأنه رد جميع ما ملك ، وإن كان الكل صحيحا . وقوله كما لو باع منهما فى صفتين ، أى متعددتين لفظا ، فان هذه متعددة حكما لا لفظا .

وقال القاضى حسين : الأولى أن يفرض الكلام فيما لو مات أحد المشتريين والبائع وارثه ، أو عاد الى البائع نصيب أحدهما بالبيع أو بالهبة كى يسقط على كلامهم أن الشركة عيب ، ووافق أبو حنيفة رحمه الله على أنه اذا اشترى رجلان شقصا من واحد ، فغلشيع أن يأخذ نصيب أحدهما بالشفعة . وهذا الذى التزمه الأصحاب من أن العقد متعدد هو المشهور .

وقال أبو الظفر ابن السمعانى : ان هذه طريق سقيمة لا يمكن تمشيتها ، ومن اعتمد عليها فلضعفه فى المعانى ، لأن قوله : بعت منكما

في جانبه كلمة واحدة • نعم في جانب المشتري هي بمنزلة عقدين ولو جاز ان نجعل عقدين لتعدد المشتري لجاز ذلك لتعدد الجميع •

والمعتمد من الجواب أن الصفقة وإن كانت واحدة ، لكن يجوز لأحدهما أن يرد ، لأن الخيار ثابت لهما ، وهو حق مشروع ؟ فيمكن من استيفائه على وجه لا يؤدي إلى تفويت واسقاط بعدم مساعدة الآخر له • وأجاب عن كون الشركة عيبا بأن التي كانت بين المشتريين قد زالت ، والتي وجدت بين البائع والمشتري إنما وجدت بعدم الرد ، والرد لا يعيب المبيع لكن يعيده إلى ملك البائع ، ثم الشركة تثبت باختلاف الملك فلا يكون العيب الذي هو معلول الرد سابقا لعلته ، وما قاله أولا لا يمكن نمثيته • فإن من مقتضاه أن أخذ الوارثين لمشتري العين الواحدة مستقل بالرد • وليس كذلك لما سيأتى إن شاء الله تعالى ، وما قاله ثانيا وإن كان محتملا فيمكن الانفصال عنه • وقد ظهر لك بما تقدم أننا إن قلنا باتحاد الصفقة منعنا أفراد أحدهما بالرد (وإن قلنا) بالتعدد فقولان (أحدهما) المنع لضرر التبعض ، هذا إذا نظرت إلى التعدد والاتحاد أولا فلك أن تجعل القولين أولا في الأفراد فأحرزنا ، فمن ضرورته تجويز التفريق ، وإن منعنا الأفراد هل ذلك لحكمنا بالاتحاد أو لضرر التبعض ؟ وإن كانت الصفقة متعددة ففيه وجهان ، وهذه الطريقة أوفق لكلامهم ، والأصح من الوجهين الثاني لما سيأتى من كلام البويطى •

التفريع على هذين القولين أن جوزنا الأفراد ، فأنفرد أحدهما فنبطل الشركة بينهما ، ويخلص للممسك ما أمسك وللراد ما استرد ، أو تبقى الشركة بينهما فيما أمسكه الممسك واسترده الراد • حكى القاضي الماوردى فيه وجهين ، قال الراغى : أصحهما أولهما • قلت والوجه الثاني بعيد جدا ، وكيف يقال إن نصف العبد الذي أمسكه الممسك يكون بينه وبين الراد والراد لم يبق على ملكه شيئا ، وكيف يقال إن نصف الثمن الذي استرجعه الراد يأخذ الممسك نصفه وهو لم يرد شيئا ؟ ووجه الماوردى أنه لم يكن بينهما قسمة • وهذا توجيه ضعيف ، لأن ذلك يكون في المعين لا في المشاع ، فإن النصف المشاع المردود مختص بالراد قطعا ، وحمله ابن الرقعة على ما إذا كان الثمن مشتركا

بينهما ، وهذا الحمل قد يقال : انه يصح معه الاشتراك في المسترد من الثمن ، أما بقاء الشركة في نصف العبد الباقي فلا والتحقيق أنه لا تصح الشركة في المسترد من الثمن أيضا لأن الثمن الذي كان مشتركا بينهما ملكه البائع ثم انتقض ملكه في نصفه الشائع المختص بالراد بحكم رده ويقسمه الراد والبائع وهو قسمة جديدة واردة على ملكيهما ، وليس للممسك فيها حظ ، ونصفه الشائع لم ينقض الملك في شيء منه .
فلا وجه لهذا الوجه أصلا .

نعم : قد تقدم لنا عن صاحب التقريب شذوذ في جواز رد بعض العين الواحدة ، فعلى ذلك اذا قال الراد : رددت النصف ولم يعين أنه نصفه ، وقلنا بأن هذه الصيغة تحمل على الاشاعة كما هو في العنق وغيره على أحد الوجهين فيصح الرد في نصف نصيبه ، ولكن لا يبقى نصيب الممسك مشتركا ولا المسترد من الثمن مشتركا لعدم صحة الرد في نصيب شريكه ، بل يبقى للراد ربع العبد وللممسك نصفه ، ويسترد الراد ربع الثمن ، وبالجمله فهذا الوجه الى الغلط أقرب . ومن التفريع على هذا القول أنه لا يلزم الراد ضم أرش التبويض الى ما يرد ، لأن البائع الذي أضرب نفسه ، قاله الامام .

وان منعنا الانفراد فذاك فيما ينقص بالتبويض (أما) ما لا ينقص كالحبوب ففيه وجهان مبنيان على أن المانع ضرر التبويض أو اتحاد الصفقة ، فعلى الأول يجوز وعلى الثاني يمتنع وهو الذي جزم به القاضي حسين ، والتعليل الأول يمنع أخذ اتحاد الصفقة من هذا القول ، والوجهان المذكوران بيانهما حكاهما الرافي والامام ، وقد تقدم عن نصه في البويطى جواز ذلك في المشتري الواحد ، ففي المشتريين أولى ، ولذلك أصلح بعضهم بعض نسخ التنبيه ، وجعل ان اشترى اثنان عبدا ، ولفظ مختصر المزني شاهد له ، ونقله بعضهم عن المختصر سلعة مكان جارية ، فيكون شاهدا للنسخ المشهورة ، ويكون كلام البويطى الذي حكاه مفيدا لذلك .

وهذا اذا لم يقسماه ، فان اقتسماه فكذلك عند الامام ، وفيه فرض المسألة وبناءه القاضي حسين فيما نقله ابن الرغمة على الخلاف

في القسمة ان قلنا افراز (وان قلنا) بيع فكما لو اطلع على العيب بعد بيع بعضه . هكذا نقل ابن الرقعة عن القاضي ، ولم أره في تعليقه هكذا ، لكنه لو قال غيما لو اشترى مشاعا كنصف عرصه ثم قاسم المبيع ثم وجد عيبا قديما ان قلنا القسمة افراز له الرد ، والأقلا ، كما لو باع بعض المبيع ، قال : وفيه نظر .

(قلت :) أما البناء على أن القسمة افراز أو بيع فمتجه متعين (وأما) منع الرد اذا قلنا : انها بيع غيما اذا قاسم البائع غمشكل على القاضي حسين لأنه تقدم عنه أن المذهب غيما اذا باع بعض العين من البائع أنه يرد فينبغي أن يكون هنا ، الصحيح الرد على البائع اذا قاسمه على القولين ، وذكر القاضي في الفتاوى اذا اشترى شقصا من ربع وقاسم شريكه ثم وجد به عيبا قال (ان قلنا) القسمة افراز له الرد (وان قلنا) بيع فهو باع نصف ما في يده بنصف ما في يد شريكه . غيرد النصف الذي يملك من الشريك عليه ، فاذا رد يعود اليه النصف الذي يملك منه الشريك ثم يرد الكل بالعيب ، والا يبطل حقه ، لأن الرد يعقبه فسخ العقد لاختلاف الملك ، قال : وعلى هذا لو اشترى عبدا بدراهم ، وباعه بثوب ، ثم وجد بالثوب عيبا فردده واسترد العبد وبه عيب قديم ، فان كان قد علم به وهو في يد المشتري الثاني له أن يرد ، لأنه قصد رد الثوب ، والعبد عاد لا باختياره ، وفيه وجه أنه لا يرد ، لأنه برد الثوب اختار ملك العبد معيبا .

(قلت :) هكذا قال القاضي ، وهو على رأيه الذي سنذكره غيما اذا باع المعيب ثم اشتراه عالما بعيبه أنه لا يرده على الأول ، والصحيح خلافه ، ولو أراد الممنوع من الرد الأرض . قال الامام : ان حصل اليأس من امكان رد نصيب الآخر بأن اعتقه وهو معسر فله أخذ الأرض ، وان لم يحصل نظر ان رضى صاحبه بالعيب فيبني على أنه لو اشترى نصيب صاحبه وضمه الى نصيبه وأراد أن يرد الكل ويرجع بنصف الثمن ، هل يجبر على قبوله كما في مسألة النعل ، وفيه وجهان (ان قلنا) لا ، أخذ الأرض (وان قلنا) نعم ، فذلك في أصح الوجهين ، لأنه توقع بيعه ، وان كان صاحبه غائبا لا يعرف الحال ففي الأرض وجهان عن حكاية صاحب التقريب من جهة الحيلولة الناجزة .

وقد بقى مسائل من هذا النوع لم يذكرها المصنف :

(منها) اذا تعدد البائع ، كما لو اشترى واحدا عينا من رجلين ، فله رد نصف المبيع على أحد البائعين ، وقاله القاضى حسين وغيره ، فان الصفقة تتعدد بتعدد البائع قطعا ، ووافقه أبو حنيفة رحمه الله فيه ، ولو اشترى واحد شقصين من رجلين فهل للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما ؟ فيه وجهان (أحدهما) نعم للتعدد (والثانى) لا ، للضرورة . قاله أبو حنيفة رحمه الله ، وقد تقدم مذهبا ومذهبا فيما اذا تعدد المشتري . قال القاضى حسين : فمذهب أبى حنيفة فى الشفعة على عكس مذهبه فى الرد بالعيب .

(ومنها) اذا تعدد العاقدان بأن اشترى رجل عينا من رجلين فهو فى حكم أربعة عقود . وكان كل واحد منهما اشترى ربع المبيع من هذا والربع من ذلك . فله أن يرد نصيب أحد البائعين . وكذلك لصاحبه ، قال القاضى حسين وغيره . ولو اشترى ثلاثة أنفس من ثلاثة أنفس عبدا لكل واحد من الثلاثة أن يرد ببيع العبد على كل واحد من البائعين الثلاثة ، لأن حكمها حكم العقود التسعة ، قاله المساوردى .

(ومنها) اذا تعدد المعقود عليه والعاقد معا بأن اشترى رجلان عبيدين من رجلين فلكل واحد منهما رد الربع من العبيدين على كل واحد من البائعين ، وهل له رد الربع من أحدهما على أحد البائعين ؟ على القولين فى تفريق الصفقة فى الرد . هكذا قال القاضى حسين .

وقال أيضا فى الصورة المذكورة بعينها فى هذا الموضع بعينه : هل لكل منهما رد النصف على أحدهما على أحد البائعين ؟ على القولين . هكذا رأيته فى النسخة ، وكأنها غلط ، والصواب أن يقال على البائعين اسقاط أحدهما فان كل واحد من المشتريين اشترى النصف من البائعين لا من أحدهما ، والتحقيق فى ذلك أن يقال : لهما رد العبيدين على البائعين قطعا ، ورد نصفهما على أحد البائعين قطعا ، وهل لأحدهما رد نصفهما على البائعين ، أو ربعهما على أحد البائعين ؟ فيه الخلاف فيما اذا اشترى اثنان من واحد ، وهل لأحدهما رد الربع من أحدهما

على أحد البائعين على قولى التفريق فيما إذا اشترى عبيدين من واحد ،
هذا إذا كان كل من العبدین مشاعا بين البائعين •

(ومنها) إذا كان أحد العبدین لهذا ، والآخر لذاك ، وجمعا
بينهما في الصفقة وجوزناه على أحد القولين ، فهل له رد أحد العبدین
بالعيب ان جوزناه فيما إذا كانا لواحد فهنا أولى والا فوجهان ،
والفرق أنه رد عليه جميع ما ملك من جهته ، قاله القاضى حسين ،
وقد تقدم عنه وعن غيره أنه يرد نصف العين الواحدة على أحد
البائعين ، فالقول هنا بأنه لا يرد بعيد •

(ومنها) إذا اشترى رجل عبيدين من رجلين مشتركين بينهما ، فله
أن يرد على أحدهما نصفى العبدین ، وليس له أن يرد نصفى العبدین
عليهما ، ولو أراد رد نصف أحد العبدین على أحدهما فعلى قولين • ولو
أراد رد ربع العبدین عليهما أو على أحدهما لم يجز بحال • قاله القاضى
حسين • قال : والحد فيها أن فيما هو الخير يثبت الخيار وفيما هو
الشر وجهان •

(ومنها) اشترى اثنان عبيدين من واحد فحكمهما ظاهر فيما تقدم
أنهما (١) رد العبدین قطعاً ولأحدهما رد حصته منهما على الأصح
كأحد المشتريين الواحد ، وليس له رد نصف العبد الواحد على الأصح
كأحد العبدین مع المشتري الواحد ، ولم أرها مسطورة •

(فرع) جملة المسائل المذكورة ترجع الى ثمانية أقسام ،
أن يتحد الجميع • أو يتعدد المبيع فقط أو المشتري فقط • وهذه الثلاثة
مذكورة في الكتاب ، أو يتعدد البائع فقط أو البائع والمبيع • أو البائع
والمشتري • أو المبيع والمشتري أو يتعدد الجميع • ووجه أنه
أما أن يتعدد الجميع أو يتحد الجميع • أو يتحد واحد فقط أو يتعدد
واحد فقط • وفي كل من القسمين الآخرين ثلاثة •

(١) كذا في ش و ق والراجح لضبط السياق : « أن لهما رد ... »
(المطبعي)

(فرع) لو اشترى شيئا واحدا في صفتين نصفه بصفته
ونصفه بصفته أخرى من ذلك الرجل أو من غيره جاز له رد أحد
النصفين بالعيب دون الثاني بلا خلاف لتعدد الصفقة .

(فرع) هذا كله إذا تولى كل واحد منهما العقد بنفسه
أو كان عن كل واحد وكيل واحد . أما إذا عقد بالوكالة وحصل
التعدد في الوكيل أو في الموكل . فهل الاعتبار في تعدد العقد واتحاده
بالعقد أو المعقود له ؟ فيه أوجه (أصحابها) عند الأكثرين أن الاعتبار
بالعقد ، وبه قال ابن الحداد ، لأن أحكام العقد تتعلق به وخيار
المجلس يتعلق به دون الموكل ، ويعتبر رأيته دون رؤية الموكل .

(والثاني) الاعتبار بالمعقود له وهو الموكل . قاله أبو زيد
والخضري ونسبه بعضهم إلى أئمة العراق . وهو الأصح في الوجيز .

(والثالث) الاعتبار في طرف البيع بالمعقود له وفي الشراء بالعقد .
قاله أبو اسحاق المروزي ونسبه الرويانى إلى القفال . والفسق أن
العقد يتم في الشراء بالمباشر دون المعقود له . ولهذا لو أنكر المعقود
له الاذن في المباشرة وقع العقد للمباشر بخلاف طرف البيع . قال
الامام رحمه الله : وهذا الفرق فيما إذا كان التوكيل في الشراء في
الذمة فإن وكله بشراء عبد بثوب معين فهو كالتوكيل بالبيع .

(والرابع) قال في التتمة : الاعتبار في جانب الشراء بالموكل ،
وفي البيع بهما جميعا ، فأيهما تعدد تعدد العقد اعتبارا بالشقص
المشفوع ، فإن العقد يتعدد بتعدد الموكل في حق الشفيع ، ولا يتعدد
بتعدد الوكيل حتى لو اشترى الواحد شقما لاثنين ، فللشفيع أخذ
حصة أحدهما بالفلس ولو اشترى وكيلان شقما لواحد لم يجز
للشفيع أخذ بعضه ، وفي جانب البيع حكم تعدد الوكيل ، والموكل
واحد ، حتى لو باع وكيل رجلين شقما من رجل ليس للشفيع أخذ
بعضه ، وإذا ثبت ذلك في الشفعة ثبت في سائر الأحكام .

قال صاحب التتمة : وهذا أبعد الطرق ، لأن في باب الشفعة

يأخذ من المشتري فإذا أخذ نصف ما في يده أضرب به ، وههنا يرد على البائع ، فإذا تعدد البائع ورد على أحدهما ما كان له لم يتضمن ضررا ، وإذا تعدد الوكيل واتحد البائع فرد عليه نصف ماله تضمن ضررا ، وهذا الذي قاله صاحب التتمة صحيح ، ومدرک الشفعة غير مدرک هذا الباب ، ولذلك نقول في الشفعة : ان الصفقة تتعدد بتعدد المشتري جزما ، وفي البائع خلاف عكس ما في هذا الباب ، ففى كل باب ينظر الى المعنى المختص بذلك الباب .

(والخامس) اذا كان الوكيل من جهة المشتري فالعبرة بالموكل ، وان كان من جهة البائع فالعبرة بالعائد ، وهذا بالعكس مما قاله أبو اسحاق حكاه القاضي حسين في تعليقه . وهو مغاير لما حكاه صاحب التتمة ، فهذه خمسة أوجه في تعدد الصفقة واتحادها اذا جرت بوكالة ، ونقل صاحب التتمة عن القفال فيما اذا وكل رجلان رجلا فاشترى لهما عبدا .

قال : وقال القفال : ان كان البائع يعلم أنه وكيل رجلين فلا أحدهما أن يرد نصيبه وان كان البائع يعتقد أنه يشتري لنفسه أو اعتقد أنه وكيل لواحد فليس لأحدهما أن يرد النصف ، وهذا ليس وجهها سادسا في التعدد والاتحاد ، بل تفريع على القول بالتعدد ، وهكذا يقتضيه كلام القاضي حسين وغيره ، وعلى هذا مأخذه رضا البائع بالتبعيض وعدمه ، وهو من نص الشافعي رحمه الله في الرهن اذا اشترى رجل له ولشريكه عبدا ورهن الثمن عينا مشتركة ، ثم وفر أحد الشريكين نصيبه من الثمن انفك نصيبه من الرهن على أحد القولين ، وهل للبائع الخيار بخروج بعض الرهن عن يده قبل كمال حقه ؟

قال الشافعي رحمه الله : ان كان البائع عالما بأنه يشتريه لنفسه ولشريكه وأن الرهن مشترك بينهما فلا خيار له ، وان كان يعتقد أنه اشترى لنفسه على الخصوص أو لشريكه ، وأن الرهن لواحد فله الخيار ، وكذلك في هذه المسألة ولا دليل في ذلك ، على أن القفال يقول بالتعدد لتعدد الوكيل في الشراء ، ولا يخالفه ، كما تقدمت الحكاية عنه في موافقة أبي اسحاق ، ولكن مأخذه ما ذكر ، وانما ذكرت ما قاله

مع الأوجه في تعدد الصفة واتحادها ، لأننا نحتاج اليه في هذا المكان ،
 إذ المقصود ههنا ما يترتب على هذا الأصل من الفروع في الرد ،
 ولا بد من التشريع عليه ، وقد يجيء في بعض الفروع بسببه ستة أوجه ،
 وضعف التنازع حسين قول أبي إسحاق ، ورأى أن الصحيح مأخذ
 ابن الحداد ومأخذ أبي زيد ، وأن أصلهما أن وكيل الشراء هل يطالب
 بالثمن ؟ ووكيل البيع هل يطالب بتسليم المبيع ؟ •

(فروع) على هذا الأصل (منها) لو اشترى وكيل لرجل
 شيئا فخرج معييا فان قلنا بالأصح وهو اعتبار العاقد مطلقا ، أو لقول
 أبي إسحاق ، فلا يمس لأحد الوكيلين أفراد نصيبه بالرد ، وبه قطع
 الماوردي ، وقابسه جماعة على ما لو اشترى ومات عن اثنين وخرج
 معييا لم يكن لأحدهما أفراد نصيبه بالرد ، وهل لأحد
 الموكلين والاثنين أخذ الأرض ؟ سيقع التعرض له ان شاء الله
 تعالى عند ذكر المصنف مسألة الاثنين في آخر الفصل
 ان شاء الله تعالى ، فهذا اذا قلنا بقول ابن الحداد وهو الأصح ،
 ويوافق ههنا قول أبي إسحاق ، وان قلنا بقول أبي زيد جاز لكل من
 الموكلين أفراد نصيبه بالرد ، وكذلك على الوجه الذي حكاه صاحب
 التتمة ، والوجه الذي حكاه القاضي حسين على رأى القفال يفرق بين
 علم البائع وجهله ان علم جاز لأحدهما أن يرد نصيبه ، وان جهل
 فلا لأنه لم يرض بتبعض الملك عليه كذلك تقدم عن صاحب التتمة ،
 وقاله القاضي حسين وصاحب التهذيب ولم يعينا قائله ، فحصل في
 هذا الفرع ثلاثة أوجه •

(ومنها) لو وكل جلان ببيع عبد لهما ، أو وكل أحد الشريكين
 صاحبه فباع الكل ، ثم خرج معييا ، هل الأصح وهو قول ابن الحداد :
 لا يجوز للمشتري رد نصيب أحدهما ؟ وعلى الثلاثة الأوجه الآخر
 يجوز ، وعلى الخامس يقتضي أن لا يجوز • وحكى الماوردي الوجهين
 هنا مع قطعه بالمنع أن التوكيل بالشراء كما تقدم يخالف بين صورتين ،
 وهو يقتضي طريقة بأن العبرة في جانب الشراء بالعاقد ، وفي جانب
 البيع وجهان ، ولذلك أبديت فيما تقدم نظرا في قول من نسب قول
 أبي زيد إلى أئمة العراق •

(ومنها) لو وكل رجلين في بيع عبده فباعه لرجل ، فعلى الوجه الأول يجوز للمشتري رد نصيب أحدهما ، وعلى الأوجه الأربعة الآخر لا يجوز •

(ومنها) على ما قاله الرافعي : لو وكل رجلان رجلا في شراء عبد ، أو وكل رجلا في شراء عبد له ولنفسه ففعل وخرج العبد معييا ، فعلى الوجه الأول والثالث ليس للموكلين افراد نصيبه بالرد ، وعلى الثاني والرابع يجوز •

وقال القفال : ان علم البائع أنه يشتري لهما فلا أحدهما رد نصيبه لرضا البائع بالتبويض وان جهله ، قلت : وهذا الفرع هو الأول بعينه ، وقد تكرر ذلك في الشرح والروضة • وأظن الحامل على ذلك أن صاحب التهذيب ذكر هذا الفرع كما هو هنا ، وذكر الحكم فيه بالرد ثم أعاده لأجل الكلام في الأرث ، وغير عبارته فقال : اذا اشترى رجل بوكالة رجلين لهما شيئا فذكرهما الرافعي بالعبارتين وقدم الثاني على الأول ، وذكر حكم الرد في الموضعين ، وكان يستغنى بالأول عن الثاني • وتبعه في الروضة على ذلك ، والله أعلم •

(فرع) نقل ابن الرقعة هذا الفرع المتقدم لو كان المشتري واحدا لنفسه ولموكله ، وصرح بذلك في العقد ، فهل لأحدهما أن ينفرد بالرد ؟ فيه وجهان • واختيار أبي اسحاق لا • • والثاني وهو الأصح وبه قال ابن أبي هريرة نعم • • لأنهما بالذكر صارا كما لو بائرا ، حكاه صاحب البحر والقاضي أبو الطيب في كتاب الشركة •

(قلت :) وذلك مخالف لما ذكر أنه لا يصح هنا (والأصح) ما ذكره هنا ، لأن الأصح أن الوكيل مطالب بالعهد وان صرح بالمباشرة •

(ومنها) لو وكل رجلان رجلا في بيع عبد ، ورجلان رجلا في شراء ، فبتبايع الوكيلان فخرج معييا ، فعلى الأوجه (الأول) لا يجوز التفريق ، وعلى (الثاني) و (الرابع) يجوز فلهما أن يردا على أحد البائعين نصف العبد ، ولأحدهما أن يرد النصف عليهما ، وله رد الربع

من أحدهما لأنه جميع ما يملكه عليه ، وعلى (الثالث) في جانب المشتري متحد دون البائع ، فيكون حكمه حكم الواحد يشتري من رجلين ، فلهما أن يردها نصيب أحد البائعين ، وليس لأحدهما أن يرده نصيبه عليهما ، وعلى (الخامس) يقتضى أنه كما لو اشترى اثنان من واحد عكس الثالث ، فلكل من الموكلين في الشراء رد حصته بكمالها ، وليس له رد نصفها على أحد الموكلين في البيع وعلى ما قاله القفال يفرق بين العلم والجهل كما تقدم ، فهذه خمسة أوجه في هذا الفرع •

وصاحب التتمة حكى فيه خمسة أوجه أيضا ، لكنه لم يحك الوجه الذى قاله القاضى حسين ، وانما ذكر الوجه الذى تقدمت حكايته عنه ، والذى يظهر في هذا الفرع أنه يتجه التفريع عليه ، وعلى الثانى كما قدمت •

وأما الرافعى رحمه الله فانه اختصر جدا • وقال : فعلى الوجه الأول لا يجوز التفريق ، وعلى الوجه الآخر يجوز ، هكذا رأيته في النسخة ، الوجه الآخر والمراد به قول أبى زيد ، ويكون قد يدل التفريع على بقية الوجوه الأربعة التى ذكرها في الروضة وبعض نسخ الرافعى ، وعلى الأوجه الأخرى يجوز ، فمقتضاه أنه يجوز على الوجه الثانى والثالث والرابع • فأما جوازه على الثانى والرابع فصحيح على اطلاقه كما تقدم • وأما على الثالث فليس على اطلاقه وقد تقدم بيانه •

(ومنها) وكل رجل رجلين في بيع عبد ، ووكّل رجل آخرين في شراء ، فتبايع الوكلاء ، فعلى الوجه الأول يجوز التفريق • قال الرافعى والنووى : وعائى الوجوه الأخرى لا يجوز ، والأمر كما قالاه على الوجه الثانى مطلقا • وأما على الثالث فيكون كما لو اشترى اثنان من واحد ، وعلى الرابع كما لو اشترى واحد من اثنين ، وعلى الخامس كذلك ، ولا يخفى الحكم في ذلك ، والرافعى رحمه الله لم يذكر الوجه الخامس في أصل المسألة ، فحصل في هذا الفرع أربع طرق • وهذه الفروع الخمسة ذكرها الرافعى رحمه الله وتقدمه بذكرها جماعة ، وهى في الرافعى والروضة ستة للتكرار الذى تقدم التنبيه عليه •

(ومنها) ولم يذكره الرافعي : لو وكل الواحد رجلين في الشراء دون البيع قال القاضي حسين : فعلى طريقة ابن الحداد والشيخ أبي إسحاق للموكل أن يرد النصف ، وعلى طريقة أبي زيد ليس له رد النصف . قلت : وعلى ما حكاه صاحب التتمة والذي حكاه القاضي حسين أيضا ليس له الرد ، ولا يأتي هنا الوجهان .

(فرع) اذا صدر العقد بالوكالة فذلك على ستة عشر قسما ، لأنه اما أن يتحد وكيل البيع ووكيل الشراء وموكلاهما ، واما أن يتعدد الجميع ، واما أن يتحد واحد فقط وهو أربعة . واما أن يتعدد واحد فقط ، وهو أربعة ، واما أن يتعدد اثنان وهو ستة تقدم من هذه الأقسام الستة عشر ستة في الفروع الستة المذكورة ، وهي اذا تعدد واحد فقط بصورة الأربعة ، وقسمان من تعدد الاثنین وهما تعدد الوكيلين ، وتعدد الموكلين ، وبقيت عشرة منها اتحاد الجميع ولا حاجة اليه هنا ، والتسعة الباقية لا يخفى تدبرها وتفريعها على الفقيه ، واذا أخذ مع هذه الأقسام تعدد العين المبيعة واتحادها كانت الأقسام اثنين وثلاثين فرعا ويحتاج الفقيه في حكم كل منها وتفريعه الى تيقظ ، والله أعلم .

(فرع) فأما اذا جرى العقد بوكالة من أحد الطرفين فقط فستة عشر مسألة لأن العاقد لنفسه اما واحد أو متعدد . وعلى التقديرين فالوكيل مع موكله أربع صور صارت ثمانية مضروبة في تعدد البيع واتحاده ، فهذه ستة عشر في البائع ومثلها في المشتري ، وقبلها اثنان وثلاثون ، وقبلها فيما اذا كان العقد بغير وكالة ثمانية ، وكل منها اما أن يفصل فيه الثمن أو لا ، ولولا التطويل لذكرت كل صورة من ذلك وهكها وما يقتضيه التفريع فيها ، ولكن معرفة الأصل كافية للتبيين ، والله أعلم .

وانما ذكرت تعدد البيع واتحاده وان لم يكن له أثر في تعدد الصفقة ، لأن له أثرا في الرد بالعيب الذي نتكلم فيه كما تقدم ، والله تعالى أعلم .

(فرع) هذا كله اذا جرى العقد بصيغة واحدة ، فلو جرى بصيغتين لكل منهما حكمها ، وقد تقدم التنبيه على كل ، والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان مات من له الخيار انتقل الى وارثه لانه حق لازم يختص بالمبيع فانقل بالموت الى الوارث ، كحبس المبيع الى أن يحضر الثمن) .

(الشرح) قوله : لازم احتراز من الحقوق الجائزة التي تبطل بالموت كالوكالة والشركة وخيار القبول وخيار الاقالة وخيار المكاتب ونحو ذلك (وقوله) يختص بالمبيع احتراز من خيار الرجوع في الهبة والعيب في المنكحة ، هكذا ذكره المتكلمون على المذهب .

وقال أبو الطيب في تعليقه : يتعلق بعين المبيع وجعله احترازا من الأجل ، فانه يتعلق بما في الذمة ، والأعيان لا تقبل التأجيل ، وصورة المسألة اذا مات المشتري قبل الاطلاع على العيب أو بعد الاطلاع وقبل التمكن من الرد أو يحدث العيب قبل القبض بعد موت المشتري ، ويقدر ثبوته للميت ثم ينتقل كما في سائر الأمور التقديرية ، وهذا الحكم من كون خيار العيب ينتقل للوارث لا خلاف فيه ، وقل من صرح به هنا ، ولكن في خيار الشرط حيث يذكرون الخلاف فيه بيننا وبين الحنفية يقيسونه على خيار العيب .

(قاعدة) الحقوق في المذهب (منها) ما يورث قطعا (ومنها) ما لا يورث قطعا (ومنها) ما فيه خلاف ، وجملة ما يحضرني من الحقوق الآن خيار الرد بالعيب ، وخيار الشفعة ، وخيار الفلس ، وحق حبس المبيع والرهن والضمان ، ومقاعد الأسواق ، وخيار الشرط ، وخيار تلقى الركبان ، وخيار تفريق الصفقة وخيار الامتناع من العتق ، وخيار الخلف ، وحق الحجر ، وحق اللقطة ، وحق المرور ، والاختصاص بالكلب ، وجلد الميتة ونحوهما . وخيار المجلس وقبول الوصية وحق القصاص وحد القذف والتعزير وخيار الرؤية اذا أثبتناه والتحالف والعارية والوديعة والوكالة والشركة والوقف والولاء ،

والخيار في النكاح خيار القبول، وخيار الاقالة ، وخيار الوكيل ، وحق الرجوع في الهبة وحق الأجل والتعيين والتبيين في ابهام الطلاق ، وفي نكاح المشرک ، وتفسير الاقرار بالمجمل ، والله تعالى أعلم •

(فرع) لو قطع ابن المشتري يد العبد المبيع قبل القبض ثم مات المشتري قبل التمكن من الاختيار وانتقل الارث الى الابن القاطع ، هل له الخيار بحق الارث ؟ قال الروياني : يحتمل أن يقال : له الخيار لأنه يستفيد الخيار عن المورث لا عن نفسه بدليل أنه لو رضى بالعيب في حياة المورث ثم مات الأب كان له الخيار فإذا صح هذا فإن اختار اجازة البيع لم يغرم شيئاً للقطع لأنه ملكه • وإن نسخ كان عليه نصف القيمة ويسترجع الثمن • وفي القول الآخر يغرم نقصان القيمة الحاقاً للمماليك بالأموال •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان كان له وارثان فاختار احدهما أن يرد نصيبه دون الآخر لم يجز ، لأنه تبعيض صفقة في الرد • فلم يجز من غير رضا البائع كما لو أراد المشتري أن يرد بعض المبيع) •

(الشرح) هذا الذي ذكره المصنف رحمه الله هو الصحيح ، وهو قول ابن الحداد ، وقطع به جماعة منهم القاضي حسين والامام ، وممن صححه الرافعي والجرجاني ، وقال الفوراني : انه ظاهر المذهب • واستدلوا له بأن أحد الاثنين لو سلم نصف الثمن لم يلزم البائع تسليم النصف اليه ، وبأنهما قائمان مقام المورث ولم يكره له التبعيض • وهذا هو استدلال المصنف رحمه الله • واحتترز بقوله : تبعيض عن خيار الشرط ، وبقوله الصفقة أي الواحدة عن المشتري وفيه وجه أنه بنفرد أحد الوارثين برد نصيبه لأنه جميع ماله حكاة الرافعي • ونقله أبو اسحاق العراقي عن حكاية أبي على محتجا بالصحيح المشهور في المكاتب اذا ورثه اثنان فأعتق أحدهما نصيبه أنه ينفذ والفرق بينهما ظاهر • ونظره ابن الرفعة بقوله في الراهن اذا مات وخلف اثنين فوفى أحدهما من الدين بقدر نصيبه أنه ينفذ نصيبه وبالجمله هذا

الوجه ضعيفاً (واذا قلنا) به فلا أرش وعلى الأول هل يجب الأرش للذى منعناه من الرد ؟ فيه وجهان (أحدهما) يجب ونسبه الرويانى الى ابن الحداد لتعذر الرد كما بالتلف (والثانى) لا يجب ، لعدم اليأس ، فإنه يرجو موافقة صاحبه ، قاله القاضى حسين ، والأصح التفصيل ان حصل اليأس بأن علم الآخر بالعيب وأبطل حقه ، أو توانى مع الانكار ، رجع هذا بالأرش ، وان كان يرجو موافقة صاحبه لغيبته أو حضوره مع عدم اطلاعه فلا . وهذا من القاضى رحمه الله قد يوهم أن فى المسألة ثلاثة أوجه (أحدها) أنه لا يجب الأرش مطلقا وان حصل اليأس ، لكن الذى قاله الامام وصاحب التهذيب والرافعى وجزموا به وجوب الأرش فى حالة اليأس ، وهو الظاهر ، فليكن قول القاضى محمولا على انه أراد تنزيل الوجهين على ذلك . وعلته فى الوجه الثانى ترشد الى أن محله عند عدم اليأس . وكلام الرويانى يدل على ذلك ، فإنه حكى قول الرد وقول آخذ الأرش ، وقول التفصيل . كما قاله القاضى ونسبه الى القفال . وكذلك فعل صاحب التتمة قطع حالة اليأس بوجوب الأرش .

وحكى الوجهين حالة عدم اليأس لوجود التعذر والكلام فى الوارثين كما صرح به القاضى حسين . والرافعى أجاز تعيينه فيما اذا وكل اثنان واحدا بالشراء . ومنعنا كلا من الموكلين من الانفرد برد نصيبه ، فهل له الأرش ؟ فيه الخلاف المذكور ، فيحصل بذلك مع الوجه الذى حكاه الرافعى رحمه الله فى مسألة الوارثين ثلاثة أوجه (أصحها) لا يرد ، ويأخذ الأرش ان أيس (والثانى) لا يرد الأرش (والثالث) يرد .

وقولنا هنا على الأول أنه يأخذ الأرش ، أى هل هو على سبيل التعيين ؟ أو للبائع أن يسقطه بالرضا بالرد الذى ذكره البغوى ، وكذلك قطع الماوردى فى مسألة الوارثين بأن البائع بالخيار بين أن يسترجعه بنصف الثمن وبين أن يعطى نصف الأرش ، وهذا يقتضى أنه لا يكون هو الوجه الأول ، ويكون المراد أنه يأخذ الأرش أى ان لم يوافق البائع على الرد .

وليس المراد أنه يجب الأرش عينا ، رضى البائع أو سخط ، ويعضد

هذا الاحتمال أن قول المنع الذى هو الصحيح منسوب الى ابن الحداد كما تقدم ، وهو مع ذلك قائل كما قاله القاضى أبو الطيب فى شرح الفروع أنه اذا طلب أحد الاثنين الأرض يجبر البائع ، كما قاله الماوردى ، فعلى هذا اذا رضى البائع بالرد وسقط حق المشتري من الأرض ، ويحتمل أن يكون كل من الكلامين محمولا على ظاهره فيكون فى المسألة أربعة أوجه ، والاحتمال الأول حتى يكون قول ابن الحداد مطبقا على ما هو الصحيح ، ويدل عليه كلام صاحب التهذيب ، والتحقيق فى ذلك أنا ان جعلنا المانع كون الصفقة متحدة ، ولا يقبل التفريق شرعا فيمتنع ويجب الأرض عينا ، وليس للبائع الرضا بالرد واسقاط حق المشتري من الأرض ، وان جعلنا المانع الضرر الحاصل للبائع بالتبعض ، فاذا رضى بالرد فقد رضى بحصول الضرر له ، فيبطل حق المشتري من الأرض .

(وأما) الرافعى رحمه الله فانه قال تبعنا لصاحب التهذيب فى مسألة الاثنين ، والموكلين فى الشراء اذا منعنا أحدهما عن الانفراد أنه حصل اليأس عند رد الآخر فان رضى به وجب الأرض ، هذا وان لم يحصل فكذلك على الأصح ، فأما جزمه بالأرض عند اليأس الحقيقى فجيد وهو موافق لما تقدم عن الامام ، وقد تقدم أن كلام القاضى يوهم جريان الخلاف فيه وتأويله ، وأما بقية الكلام عليه ففيه مناسبة فى قوله : ان اليأس عن رد الآخر بأن رضى به وجب الأرض . هذا وان لم يحصل فذلك يحصل برضا الآخر وقد تقدم هو عن الامام وقدمته عنه أن اليأس باعتراق الآخر وهو معسر .

(وأما) الرضا فانه قدم فيه خلافا عن الامام مبنيا على أنه لو اشترى نصيب صاحبه وضمه الى نصيبه وأراد رده والرجوع بنصف الثمن ، هل يجبر البائع على قبوله (ان قلنا) لا ، وجب الأرض والا فكذلك فى الأصح فقطعه هنا بأن الرضا يحصل به اليأس مخالفا لما ذكرنا هناك .

وأما قوله : ان الأصح وجوب الأرض — اذا لم يحصل الرضا — فهو غيه موافق لصاحب التهذيب ، وذلك مخالف لما صححه القاضى

حسين ، والترجيح بين التصحيحين متوقف على تحقيق المأخذ في وجوب الأرض وهل هو اليأس أو لا ؟ والأول هو الذى يقتضيه كلام الشافعى رضى الله عنه ، وسأذكره عند ما اذا باع المبيع ثم اطلع على عيبه ان شاء الله تعالى ، واذا تحقق ذلك ظهر أن الأصح ما قاله القاضى حسين والا فالأصح على ما قاله الراغبى واليغوى •

(فرع) اذا أوجبنا الأرض للممنوع من الرد ، فهل هو أرض النصف ، أو نصف الأرض ؟ قد تقدم في كلام الماوردى في الاثنين (الثانى) وهو كذلك فان الصفقة واحدة ، وأحد الوارثين يستحق نصف ما كان الميت يستحقه ، وهو مستحق عند تعذر الرد الأرض كاملا فيستحق أحد وارثيه عند تعذر الرد نصفه وأما أحد الموكلين في الشراء فمن حيث كون الصفقة واحدة اعتبارا بالوكيل على الأصح لنسبة مسألة الاثنين ، وفيه نظر من جهة أنهما لا يتلقيان استحقاق الأرض من غيرهما حتى ينقسم بينهما ، وانما يثبت لكل واحد أرض نقصان ملكه وقد يكون أرض النصف أقل من نصف الأرض لأننا نثبت من قيمة النصف ، وقيمة النصف أقل من نصف القيمة •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان وجد العيب وقد زاد المبيع نظرت — فان كانت الزيادة لا تتميز كالسمن — واختار الرد مع الزيادة ، لأنها لا تنفرد عن الأصل في الملك ، فلا يجوز أن ترد دونها) •

(الشرح) الزيادة المتصلة التى لا تتميز كالسمن ، وتعلم العبد الحرفة والقرآن وكبر الشجر ، وكثرة أغصانها تابعة ، يرد الأصل ولا شئ على البائع بسببها ، ويجبر البائع على قبول العين زائدة ، وأوراق شجرة الفرساد اختلف الأصحاب في أنها كالأغصان أو كالثمار ، وأوراق سائر الأشجار كالأغصان ، قالهما الامام رحمه الله ، ولو اشترى غزلا فنسجه ، ثم علم به عيبا • قال الماوردى : حكى ابن سريج فيه قولين •

(أحدهما) يتخير المشتري بين الرد ولا أجر له عن النسيج وبين الامساك وأخذ الأرض ، لأن النساجة أثر لا عين •

(والثاني) أن البائع ان بذل الأجرة فله أن يسترده منسوجا ، وان امتنع لزمه الأرش ، لأن النساجة زيادة عمل في مقابلة عوض ، قال الروياني : وهذا أصح عندي ، ولا يجوز غيره ، قال المحاملي : وفي هذا نظر وأن خيار البائع انما يترتب على امساك المشتري ، وطلب الأرش ، فكيف يجعل قولنا ثانيا ؟ •

بل يتحصر الجواب في المسألة بأن نقول : المشتري بالخيار بين الرد ، ولا أجرة له وبين الامساك وأخذ الأرش ، فان اختار الامساك كان للبائع دفع أجرة النسيج والرد ، فان اختار ذلك أجبر المشتري ، وان لم يختار أجبر البائع على دفع الأرش وقال صاحب التهذيب : لو زاد المشتري في المبيع شيئا يصنعه بأن كانت دارا فعمرها أو ثوبا فصبغه ، ثم اطلع على عيب ان أمكنه نزع الزيادة من غير نقص نزعها ورد الأصل ، وان لم يمكنه ، فان رضى البائع بأن يردده ويبقى شريكا في الزيادة رد ، وان امتنع أمسكه ، وأخذ الأرش ، وسيأتى فرع طويل في الصبغ فيه زيادة على ما قال صاحب التهذيب هنا ، أذكره ان شاء الله عند الكلام فيما اذا نقص المبيع •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان كانت زيادة منفصلة كاكساب العبد ، فله أن يرد ويمسكه الكسب لما روت عائشة رضى الله عنها « أن رجلا ابتاع غلاما فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم به ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبي صلى الله عليه وسلم ورد عليه ، فقال الرجل : يا رسول الله .. قد استغل غلامي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الخراج بالضمن ») •

(الشرح) حديث عائشة هذا رواه أبو داود وابن ماجه والحاكم في المستدرک وقال : صحيح الاسناد ولم يخرجاه • وقد روى حديث عائشة هذا مطولا كما ذكره المصنف رحمه الله ومختصرا فالطول من رواية مسلم بن خالد الزنجي شيخ الشافعي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة ، كذلك رواه الشافعي في الأم ، ورواه الأئمة المذكورون • وقد وثق يحيى بن معين رحمه الله مسلم بن خالد يسأله

العباس بن محمد عنه فقال : ثقة ، وكذلك قاله في رواية الدارمي عنه ،
لكن البخاري رحمه الله قال عنه : انه منكر الحديث ، وقال أبو داود
عقب روايته لهذا الحديث : هذا اسناد ليس بذاك •

وأما المختصر فلم يذكر فيه القصة ، واقتصر على قول النبي صلى
الله عليه وسلم : « الخراج بالضمان » رواه أيضا مسلم بن خالد عن
هشام ، ورواه عنه الشافعي رحمه الله في الأم ، وتابع مسلما على
روايته هكذا عمر بن علي المقدمي ، وهو ثقة متفق على الاحتجاج بحديثه •
رواه الترمذي عن أبي سلمة يحيى بن خلف الجوباري وهو ممن روى
عنه مسلم في صحيحه عن عمر بن علي ، وهذا اسناد جيد ، ولذلك قال
الترمذي فيه : هذا حديث حسن صحيح غريب من حديث هشام
ابن عروة ولفظ الترمذي في هذه الرواية : « أن النبي صلى الله عليه
وسلم قضى أن الخراج بالضمان » وقد روى مختصرا أيضا من
طريق هي أشهر من هذه وإن كانت هذه أحسن وأصح عن مخلد بن خفاف
عن عروة ، رواه الشافعي رضي الله عنه في الأم والمختصر • رواه
المختصر عن لا يتهم عن ابن أبي ذؤيب ، وفي الأم عن سعيد بن سالم
عن أبي ذؤيب ، ورواه أبو داود والترمذي وقال : حسن والنسائي
والحاكم في المستدرک من جهة جماعة عن أبي ذؤيب عن مخلد •

وعن مخلد قال : ابتعت غلاما فاستغليته ثم ظهرت منه على عيب
فخاصمته فيه الى عمر بن عبد العزيز ، ففضي له برده وقضى على
برد غلته . فأتيت عروة فأخبرته فقال : « أروح اليه العشي فأخبره أن
عائشة أخبرتني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في مثلي
هذا أن الخراج بالضمان فعجلت الى عمر فأخبرته ما أخبرني عروة ،
فقال عمر : فما أيسر على من قضاء قضيته ، الله يعلم أني لم أر فيه
الا الحق ، فبلغني فيه بسنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فراح
اليه عروة ففضي له أن أخذ الخراج من الذي قضى به على له » •

وقد تكلم في مخلد واسناده هذا ، فقال الأزدي : مخلد بن خفاف

ضعيف وسيد^(١) أبو حاتم عنه فقال : لم يرو عنه غيره، ابن أبي ذؤيب ،
وليس هذا اسنادا تقوم به الحجة ، يعنى الحديث ، وعن البخارى أنه
قال : هذا حديث منكر ولا أعرف لمحمد بن خلف غير هذا الحديث ،
قال الترمذى فقلت له : فقد روى هذا الحديث عن هشام بن عروة
عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها ، فقال : إنما رواه مسلم بن خالد
الزنجى وهو راهب الحديث •

وقال الترمذى بعد رواية المقدمى : استغرب محمد بن اسماعيل
— يعنى البخارى — هذا الحديث من حديث عمر بن على ، قلت : يراه
تدليسا ، قال : لا ، وإذا وقفت على كلام هؤلاء الأئمة رضى الله عنهم
قضيت بالصحة على الحديث كرواية المقدمى ، لاسيما وقد صرح
البخارى بانتفاء التدليس عنها ، وإن كانت غريبة • وقضاء عمر
ابن عبد العزيز بهذا كان فى زمن امرته على المدينة • قال الترمذى :
« العمل على هذا عند أهل العلم ، قال : وتفسير « الخراج بالضمان »
هو الرجل يشتري العبد فيستغله ثم يجد به عيبا فيرده على البائع ،
فالغلة للمشتري ، لأن العبد لو هلك هلك من مال المشتري ونحو هذا
من المسائل يكون فيه الخراج بالضمان • وقال الأزهري : الخراج
الغلة ، يقال خارجت غلامى إذا وافقته على شيء وغلة يؤديها اليك
فى كل شهر ويكون مخلى بينه وبين كسبه وعمله •

قال الشيخ أبو حامد : ومنه خراج السواد لأن الفلاحين كانوا
يعطون شيئا من الغلة عن الأرض • وقال الماوردى رحمه الله :
الخراج اسم لما خرج من الشيء من عين ومنفعة وقال القاضى أبو الطيب :
الخراج اسم للغلة والفائدة التى تحصل من جهة المبيع ، ويقال للعبد
الذى ضرب عليه مقدار من الكسب فى كل يوم أو كل شهر : مخارج •

قال : وقولنا : « الخراج بالضمان » معناه أن الخراج لمن يكون
المال يتلف من ملكه فلما كان المبيع يتلف من ملك المشتري لأن

(١) كذا بالأصل ولعلها عبارة ترادف : « وذكر أبو حاتم » والله أعلم •
(المطيمى)

الضمان انتقل اليه بالقبض كان الخراج له ولا يدخل على هذا ضمان
المغصوب على الغاصب لأنه ليس له وانما هو ملك المغصوب منه
مضمون على الغاصب . والمراد بالخبر أن يكون ملكه مضمونا على
المالك ، وهو أن يكون تلفه من ماله فاذا كان تلفه من ماله كان خراجه
له . ووزانه أن يكون خراج المغصوب للمغصوب منه ، لأن ملكه وتلفه
منها من ماله .

والشيخ أبو حامد اعتذر عن هذا بأنه لم يقل الخراج بالضمان
مطلقا ، وانما قالت عائشة رضي الله عنها : « قضى في مثل هذا أن
الخراج بالضمان » وفي ذلك الموضع كان الشيء ملكا له وقد حصل
في ضمانه ، وكل موضع يكون ملكا والضمان منه تكون الغلة له .
والمغصوب والمستعار والوديعة اذا تعدى فيها كل هذه المواضع لا ملك
فلم تكن الغلة له . وهذا المعنى من كون المراد أن الخراج تابع للملك
والضمان هو المعتمد ، ولا خلاف أن عدم الملك لا يكون الخراج له .
وقد رأيت في كتاب الأزهري على ألفاظ الشافعي رحمه الله أنه اذا
اشترى الرجل عبدا بيعا فاسدا فاستغله أو اشتراه ببيع صحيح فاستغله
زمانا ثم عثر منه على عيب فردده على صاحبه ، فإن الغلة التي استغلها
من العبد وهى الخراج طيبة للمشتري ، لأن العبد لو مات مات من
ماله لأنه كان في ضمانه فهذا معنى الخراج بالضمان . وهذا الذى قاله
الأزهري رحمه الله في البيع الفاسد غلط لا يأتى على مذهبنا .

واعلم أن ما حكيت من كلام الأصحاب يقتضى أن اسم الخراج
شامل للعين والمنفعة بالنص ، وكلام الشافعي رحمه الله في الرسالة
يقتضى خلاف ذلك ، وأنه قاس ما خرج من ثمر حائط وولد على
الخراج ، وأن الشاة المصراة اذا رضيها ثم اطلع على عيب آخر بها
بعد شهر ردها ، ورد بدل لبن التصرية معها صاعا ، وأمسك اللبن
الحادث قياسا .

قال ابن المنذر : قال بظاهر قوله : « الخراج بالضمان » شريح
والحسن البصرى وإبراهيم النخعي وابن سيرين وسعيد بن جبير ،

وبه قال مالك والثوري والشافعي وأبو اسحاق وأبو عبيد وأبو ثور •
 قال مالك في أصواف الماشية والشعور كذلك وقال في أولاد الماشية
 يردّها مع الأمهات (١) وقد ذكر أبو ثور عن أصحاب الرأي أنهم ناقضوا
 فقال في المشتري : إذا كانت ماشية فحلبها أو نخلها أو شجرا فأكل من
 ثمرها لم يكن له أن يرد بالعيب ويرجع بالأرث ، وقال في الدار والدابة
 والغلّام : الغلّة له ويرد بالعيب •

(قلت) قسم بعض أصحابنا الحاصل للمشتري من المبيع ، أما
 أن يكون غير متولد من العين أو متولدا منها ، فالأول أما منافع
 باستخدام العبد وتجارته وما اعتاد اصطیاده واحتطابه واحتشاشه
 وقبول الهدية والوصية ووجدانه ركازا أو لقطة ، ومهر الجارية إذا
 وطئت بالشبهة وأجرة المبيع إذا أجره وأخذ أجرته ، فكل ما حصل من
 ذلك — نادرا كان أو معتادا — للمشتري أن يستأثر به ويمسكه ويرد
 المبيع وحده ، ويسترجع جميع الثمن قولاً واحداً ، لا خلاف في ذلك
 للحديث ، هكذا قاله جماعة •

وعن الراعي في تلف المبيع قبل القبض أن الموهوب والموصى به
 والركاز والكسب على الخلاف ، وسيأتى عن القاضي حسين ما يقتضى
 جريان الخلاف في المهر قبل القبض عند التلف ، وقد حكى عن عثمان
 الليثي وعبد الله بن الحسن أنه يلزمه رد غلة العبد حقه ، وقال عبيد الله :
 ويرد الهبة التي وهبها أيضا • وكان شبهتهما أن الفسخ يرفع العقد
 من أصله ، وسيظهر الجواب عنه ان شاء الله تعالى • وعن أبي حنيفة
 أنه ان رد قبل القبض رد الكسب والغلة وجميع ما ليس من غير الأصل
 مع الأصل ، وان رد بعض القبض ولا يمنع ذلك من الرد ، وما أظن
 أحدا يقول انه يجب عليه رد أجرة استخدام العبد وتجارته له ،
 وسكنى الدار ومركوب الدابة ونحوه مما هي منافع محضة لا أعيان
 فيها ، ولو قال : ان الفسخ يرفع العقد من أصله ، ووجه الاعتذار على
 ذلك لعله يتعرض له فيما بعد عند ذكر هذا الأصل ان شاء الله تعالى •

(١) سبق للإمام النووي ترجيح قول من أطلق الأمات على الحيوان
 والأمهات في الإنسان •
 (الطبعي)

(**فائدة أخرى**) الموجود في النسخ في لفظ الحديث قد استعمل غلامين (١) — بالعين المعجمة واللام المشددة — وضبطه صاحب الاستقصاء — بالعين المهملة وميم بعدها وتخفيف اللام — وكل ما ذكر في العبد فمثله في الأمة الا الوطاء فسيأتى حكمه ان شاء الله تعالى ، والى هذا القسم أشار المصنف رحمه الله بقوله : اكتساب العبد ، وكذلك سكنى وركوب الدابة ، كل ذلك أدخله الأصحاب في اسم الغلة ، وان كان قد لا يشمل اسم الزوائد الذي تضمنه كلام المصنف ان شاء الله تعالى ، وأما المتولد فسيأتى حكمه في كلام المصنف .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(**وان كان المبيع بهيمة فحملت عنده وولدت أو شجرة فثمرت عنده رد الأصل وأمسك الولد والثمرة ، لأنه نماء منفصل حدث في ملكه فجاز أن يفسكه ويرد الأصل كغلة العبد**) .

(**الشرح**) هذا هو القسم الثانى أن تكون الفوائد الحاصلة أعياناً متولدة من غير المبيع ، كالولد والثمرة واللبن والصوف الحادث بعد العقد ، وأوراق الفرساد على أحد الوجهين كما تقدم ، وقد اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة مذاهب . مذهبنا أنه يمسك الثمار والفوائد الحاصلة ، ويرد الأصل بالعيب اذا لم يكن قد نقص بذلك ، يعنى فلا يغيره ، وبه قال أحمد وأبو حنيفة : لا يكون له الرد ويأخذ الأرض . وقال مالك : يرد مع الأصل الزيادة التى هى من جنس الأصل ، وهى الولد ، ولا يرد ما كان من غير جنسه كالثمرة ، بل يرد الأصل وحده ، فوافقنا على الرد وخالفنا فى امساك النتائج ، وأبو حنيفة رحمه الله خالفنا فى الرد ، ومعتدنا فى جواز الرد وجود العيب . وفى امساك الفوائد الحديث ، فان الخراج يشمل كل ما خرج عينا كان أو منفعة ، وقد ورد فى رواية أخرى أن الغلة بالضمان ، والغلة تشمل الثمرة وغيرها والمصنف رحمه الله جعل الدليل فى ذلك القياس على غلة العبد التى ورد النص

(١) كذا بالأصل ولعله : « غلاما » .

فيها . وأبو حنيفة يسلم الحكم فيها قبل القبض ، ومالك رحمه الله يسلم الحكم فيها مطلقا .

ومعتمد المخالفين أمران (أحدهما) أن الفسخ رفع للعقد من أصله ، وهذه قاعدة ينبني عليها فروع هذا الفصل . وقد اختلف أصحابنا فيها ، والمذهب الصحيح وبه قال ابن سريج أن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله ، لأن العقد لا ينعطف حكمه على ما مضى ، فكذلك الفسخ ، وبديل أنه لا يسقط به الشفعة ولو انفسخ من الأصل لسقطت ، ولأنه لو باع عبد الجارية فأعتق الجارية ثم رد العبد بالعيب لم يبطل العتق به ، ولو كان فسخا من الأصل لبطل ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الفسخ قبل القبض أو بعده . وفيه وجهان آخران (أحدهما) أنه ان اتفق قبل القبض يرفعه من أصله ، لأن العقد ضعيف بعد ، فإذا فسخ فكأنه لا عقد يخالف ما بعد القبض ، ولا فرق في ذلك كما اقتضاه كلام الامام بين أن يكون العيب مقارنا للعقد أو حدث قبل القبض ، قال ابن الرغفة : وفي الثاني نظر ، كيف يتقدم على سببه ، ولعل ذلك لأن ما قبل القبض ملحق بما قبل العقد في الضمان وفي ذلك أيضا .

(والثاني) أنه يرفعه من أصله مطلقا تخريجا من القول بوجوب مهر المثل اذا فسخ النكاح بعيب حدث بعد المنتبش ، وهذا الوجه حكاه الراعى عن التتمة هكذا ، وهو في التتمة لكن ليس فيها التصريح بقوله مطلقا ، ومراد الراعى بالاطلاق بالنسبة الى ما قبل القبض وبعده (وأما) بالنسبة الى العيب المقارن والطارىء فلم يتعرض لذلك ، وفي التتمة توجيه الوجه الذى حكاه بأن سبب الفسخ قارن العقد وهو العيب ، فيستند الحكم اليه ، ويجعل كأنه جمع في العقد بين موجود ومعدوم ، حتى يصير كأن العقد لم يكن .

قال ابن الرغفة : وهذا من كلام يقتضى اختصاص هذه الطريقة بالعيب المقارن وفي العيب الحادث ، يعنى قبل القبض اذا فسخ به بعد القبض ، ينبغى أن يضاف الفسخ تفريعا عليها الى وقت حدوث العيب ، لا الى أصل العقد كما نقله عن بعض الأصحاب فى فسخ النكاح .

(قلت :) وهذا جوابه ما قدمه هو من التسوية بين ما قبل القبض وما قبل العقد ، كما اقتضاه كلام الامام رحمه الله من التسوية بين العيب المقارن والطارىء في جريان الخلاف قبل القبض ، فعلى الطريقة التى حكاها صاحب التتمة يكون كذلك ، ولو ثبت ما أشار اليه ابن الرفعة واقتضاه كلام صاحب التتمة لزم اثبات وجه باستناد الفسخ الى حالة حدوث العيب ، سواء حصل الفسخ قبل القبض أم بعده ، ولا نعلم من قال به فى شيء من الحالتين •

وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : الرد بالعيب قبل القبض يرفع العقد من أصله وأما بعد القبض — فإذا كان بالتراضى — فيرفعه من حينه ، وإن كان بحكم الحاكم فيرفعه من أصله ، واستدل أبو حنيفة على أن الفسخ يستند الى الأصل بأنه لا تجب فيه الشفعة • وأجاب أصحابنا رحمهم الله بأن الاقالة لا تجب فيها الشفعة ومع ذلك لا ترفع العقد من أصله ، وجعلوا الرد فى كونه رافعا من حينه مقيسا على الاقالة ، ثم قالوا : لو كان الرد بالعيب يرفع العقد من أصله لأبطل حق الشفيع ، وهو لا يبطله ، فدل على أن الفسخ قطع للعقد من حينه •

(اذا ثبت هذا الأصل) فنحن نقول بأنه يرفع العقد من حينه ، فلذلك تكون الزيادة الحادثة فى ملك المشتري له ، ولا يمنعه ذلك من فسخ العقد كالاقالة ، وأبو حنيفة رحمه الله يقول : لما كان الرد بالعيب يرفع العقد من أصله لأنه جبر له بخلاف الاقالة أوجب ذلك أن يرد النماء الحادث ، لكننا أجمعنا أى نحن وأنتم على أنه لا يلزمه رد النماء ، فدل على أنه لا يجوز الرد ، وأيضا قالوا : لا يجوز رده بدون النماء المنفصل كالمتصل ، ومالك رحمه الله يجرى قوله فى رد الولد على هذا الأصل ، لكنه يلزمه ذلك فى سائر الزوائد ، والثمرة أولى بالرد اذا كانت مؤبرة حين الرد لأنها متصلة ، والولد منفصل ، فلما وافق على عدم ردها لزمه ذلك فى النتائج •

وأما أبو حنيفة رحمه الله فيلزمه التسوية بين الكسب الحاصل من غير العين والفتاح والثمرة الحاصلة من العين ، وقد فرق بينهما فقال :

يجوز الرد وبقيّة الأكساب له بعد القبض دون ما قبله كما تقدّم ،
وقال هنا يمنع الرد ، وذلك تناقض ، بل كان اللائق بأصله أن يسوى
بين الجميع . وأن يجوز الرد ويرد الزوائد كلها .

(الأمر الثاني) أن الزيادة الحادثة بعد البيع مبيعة تبعا ، لأنه
لا سبب للملك فيها الا سراية الملك من الأصل اليها ، والأصل مبيع ،
فيسرى حكمه اليها على صفته ، ومع هذا الأصل لا يحتاج في رد
الفوائد الى أن العقد يرتفع من أصله ، بل يرد الفسخ على الولد مع
الأصل ، وهذا قول للمالكية ، وبه تتمسك الحنفية أيضا ، ونحن
نسلم أن سراية الملك من الأصل اليها والأصل مبيع ، فيسرى حكمه
اليه (١) حاصلة ، ولكن سراية العقد لا معنى لها ، فان العقد لا يرجع
الى وصف المحل المعقود عليه اذ لا معنى لكونه معقودا عليه الا لكونه
مقابلا بالثمن بحكم صيغة العقد وهذه المقابلة لم تحصل الزيادة .
وعلى هذا الأصل تخرج مسائل الأولاد في الطرد والعكس .

أما ولد المرهونة فليس بمرهون عندنا ، فان التوثق بالمرهون لا
يرجع الى صفة فيه . وولد المرهونة ليس مرهونا بالاتفاق حتى لا يتعدى
حق الرجوع اليه لأن الرجوع سلطة للمنعّم فيما أنعم به ولم ينعم
الا بالأم . والولد متولد من الموهوب يسرى اليه ملك الهبة لا عقد
الهبة ، وولد الأضحية المعيبة وولد المستولدة كأُمهما ، لأن الملك في
المستولدة نقص بالاستيلاء ، وصار ذلك وصفا لها والشاة صارت
كالمسلمة الى الله تعالى من وجه ، وكالناقّة من وجه ، وهذا راجع
لصفتهما وولد المكاتب وولد المدبرة فيهما اختلاف قول ، ومنشؤه التردد
في أن نقصان الملك من المكاتب هل يضاهاى النقصان في المستولدة ؟
أم يقال الكتابة حجر لازم كالحجر في المرهون ؟ ففتين بهذا أنه انما
يسرى الى الولد ما كان وصفا للأم والخصم يرد ذلك في الرهن والبيع
الى صفة في المحل برغم أن ذلك وصف شرعى كالتضحية والاستيلاء .
فهذا فصل مفيد في هذا المعنى من كلام الغزالي رحمه الله قال :

(١) بياض بالأصل فحرر قلت : ولعل السقط : « وسراية الملك
حاصلة » . (المطيعي)

والنظر في الفرق والجمع في هذه الصورة دقيق ، والطريق فيه ما نبهنا عليه . وإذا تمهد أن الزيادة ليست مبيعة بطل القول برد النتاج والأكساب ، وبطل القول بذلك فيما قبل القبض أيضا ، وبطل منع الرد بسببها بعد القبض ، لأنها إذا لم تكن مبيعة فالبيع هو الأصل ، وقد تمكن من رد ما اشترى كما اشترى ، فليجز له الرد بعيب قديم لم يرض به كما إذا هلكت هذه الزوائد ، ثم على أبي حنيفة رحمه الله في هذا الطريق مزيد اشكال ، فانه ان كان مبيعا فليرد الأصل معها ، كما قال مالك ، وكما قال أبو حنيفة قبل القبض ، وان لم يكن مبيعا فامتناع الرد بسببه لا معنى له . وعند هذا قد تم النظر في مذهبنا .

هذا كلام الغزالي رحمه الله في المأخذ وقد تكلم الأصحاب في الأولاد في كتاب الرهن وهي ولد المرهونة وأم الولد والمكاتبة والمديرة والمعتقة بصفة . والأضحية والمديرة والجانية والضامنة والشاهدة والوديعة والعارية والمستأجرة والمغصوبة والمأخوذة بالسوم ، والموصى بها ، والزكاة ، وان يسر الله تعالى من الوصول الى الرهن أذكر تفصيلها هناك ان شاء الله تعالى وله أكمل^(١) .

وهنا تنبيهات (أحدها) أن الذين قالوا من أصحابنا : أن الرد يرفع العقد من أصله لم نعلم أحدا منهم يقول بامتناع الرد كما يقوله أبو حنيفة ، لا قبل القبض ولا بعده ، وذلك يدل على أحد أمرين اما ضعف القول المذكور ، واما أنه لا تلازم بينه وبين امتناع الرد كما تقدم في البحث مع أبي حنيفة ، وفي كلام الامام والغزالي ما يشعر باللازمة بينهما فان كان كذلك فلعل سكوتهم عن طرد القول المذكور يضعفه .

(الثاني) أن مقتضى القول برفع العقد من أصله ، وان كان بعد القبض أن يرد الزوائد والأصحاب رحمهم الله حكوا قولين في رد الزوائد ان كان الرد قبل القبض ، وبنوهما على الخلاف في الطريقة المشهورة

(١) لم يقدر الله تعالى لشيخنا أن يصل الى هذه الأبواب وقد تناولناها على قدر ما يسر الله لنا ونسأله ان يلحقنا بأئمتنا ومشايخنا متبعين باحسان آمين .
(الطيبي)

أن الفسخ رفع للعقد من أصله أو من حينه ، فعلى الأول يرد وعلى الثاني وهو الصحيح لا يرد (أما) إذا كان الرد بعد القبض فلم نعلم أحدا يقول برد الزوائد ، ومقتضى الطريقة التى نقلها صاحب التتمة أن يجرى الخلاف فيها أيضا ، وابن الرفعة اعتذر عن ذلك بأنه لعل من يقول بأنه يرفع العقد من أصله ، وإن أطلقه يريد به ما ذكره الغزالي رحمه الله فى كتاب الصداق حيث تكلم فى الفرق بين الزيادة المتصلة فيه وفى الصداق حيث تكلم فى الفرق بين الزيادة المتصلة فيه وفى الصداق وهو أن الرد بالعيب يرفع العقد من أصله بالاضافة الى حينه ثم اعترض على نفسه بأن مثل هذا يجوز أن يقال فى الرد قبل القبض ، ولم يقولوا به بل جزموا على القول بأنه يرفع العقد من أصله بأن الزوائد للبائع وأجاب بأن الذى أحوجهم اليه بعد القبض استقرار العقد والاستقرار معقود قبله •

(الثالث) أن كلام المصنف رحمه الله جازم بعدم رد الولد والثمرة من غير تفصيل ، وهو كذلك فيما إذا كان الرد بعد القبض ، أما قبل القبض ففيه الخلاف كما تقدم ، ولكن طريقة العراقيين كما جزم به المصنف رحمه الله من القطع بعدم رد الزوائد ، وأن الرد فسخ للعقد من حينه لا من أصله ، وإنما الخلاف فى طريقة غيرهم ، والأصح عند غيرهم أيضا كما جزموا به •

(الرابع) قد علمت أنه لا خلاف أن الرد إذا وجد بعد القبض لا يرد معه الزوائد ولا فرق فى ذلك بين الزوائد التى حصلت بعد القبض والتى حصلت قبله بلا خلاف وإنما محل الخلاف فى الزوائد قبل القبض إذا كان الرد قبل القبض وقد وقع فى الوجيز ما يوهم خلاف ذلك ، فإنه قال : يسلم الزوائد للمشتري إن حصلت بعد القبض وكذلك لو حصلت قبله على أقبس الوجهين ، وحملوا ذلك على أنه طغيان قلم بزيادة التاء ، ويكون المراد حصل أى الرد ويستقيم الكلام •

(الخامس) فى عبارة كثير من الفقهاء ومنهم الرافعى أن الفسخ رفع للعقد من حينه ، وقيل : من أصله ، وفى عبارة آخرين منهم القاضى حسين والامام أن الرد قطع للعقد من حينه ، ولا يستند

ارتفاع العقد الى ما تقدم ، وفي عبارة الماوردي شيء منه ، ويعرض في ذلك بحثان •

(أحدهما) هل الرفع من حينه والقطع بمعنى واحد أو لا ؟ •

(والثاني) أن الرفع من أصله هل معناه تبين عدم العقد أو الملك أم لا ؟ (والجواب) أما الأول فالرفع والقطع ليسا بمعنى واحد ، فإن القطع صادق على قطع النكاح بالطلاق وقطع الملك بالبيع ، وكثير من أسباب الانتقالات ، ولا يسمى شيء من ذلك رفعاً ، والرفع من حينه يسمى قطعاً لأنه انقطع به الملك حقيقة ، فالرفع من حينه أخص من القطع فكل رفع من حينه قطع وليس كل قطع رفعاً • ولذلك وقع كلام الامام والماوردي رحمهم الله تسميته بالقطع •

والسر في الفرق بين الرفع والقطع الذي ليس يرفع أن الرفع معناه ابطال أثر العقد المتقدم • واستصحاب ما كان قبله حتى ان الملك العائد بعد الفسخ من آثار السبب المتقدم على العقد السابق ، وليس ملكاً جديداً بالفسخ بخلاف البيع وسائر أسباب الانتقالات ، فإنها مقتضية ملكاً جديداً هو من آثار هذه الأسباب وليس أثر السبب سابقاً ولا أبطأ العقد المتقدم على هذا انتقال ، بل هذا الانتقال بالبيع هو من آثار الشراء السابق فلفهم ذلك • فإن الانسان اذا اشترى عينا فكل تصرف يصدر منه فيها ببيع أو غيره هو مستفاد من شرائه (وأما)
الخ فانه نقض لشرائه وابطال له •

(وأما الثاني) وهو أن الفسخ من الأصل • هل معناه تبين عدم الملك ؟ فهذا هو المتبادر الى الفهم لا بمعنى أننا نتبين أن العقد لم يوجد فإن العقد موجود حساً بمعنى أنه يتبين ارتفاع أثره ، وأن الملك لم يحصل وهذا بهذا التأويل في نهاية الاشكال • فإن السبب الرافع للعقد هو الفسخ ، فكيف يتقدم المسبب على سببه ؟ ولا يخلص من ذلك أن نقول : انه بطريق التبیین ، لأنه يلزم أن يكون العقد الصحيح قد وجد مستجمعا لشرائطه ولم يترتب أثره عليه ، ولا يقال : ان من شرطه عدم طريان الفسخ عليه ، لأن ذلك أمر لا غاية له ولا يرتبط

الحكم به ، ولا يشك أن الملك حاصل الآن اذا جمعت شروطه ، ولا يوقف الأمر في ذلك على أمر مستقبل ولو كان الأمر على ذلك — وانما يتبين عدم الملك — لكان ينبغي أن يجب رد أجرة الاستخدام وسكنى الدار وركوب الدابة ، بل كان يلزم أن يجب على المشتري أجرة ملك المدة التى أقام المبيع تحت يده ، سواء فوتها أم غاتت بنفسها ، الا أن يقال ان ذلك مأذون فيه وقد أباحه له البائع •

لكننا نقول : انه انما أباحه وأذن فيه بمقتضى العقد هذا ، والعقد هو المتضمن للإباحة فاذا ارتفع ارتفعت ، وكان يلزم أن يتبين بطلان الهبة التى وهبت له اذا اشترطا إذن السيد فى القبول ، لأنه لم يأذن ، وأن يكون المهر اذا وطئت بالشبهة باقيا فى ذمة الواطئ وأما قبضه المشتري منه لم يقع الموقع لعدم ملكه وأن يكون ما أخذه المشتري من صيد وحطب وحشيش واستهلكه يجب عليه قيمته للبائع ، وقد تقدم من كلام الغزالي عن الحنفية ما يقتضى أن الزوائد الهالكة لا تمنع من الرد ، وأن امتناع بقاء الولد على ملك المشتري بعد الرد لأنه يصير مبيعا بغير عوض • وهذا يفهم أن المحذور من القول بقاء الولد على ملك المشتري أنه يصير ملكا لا سبب له ، على القول بارتفاع العقد من أصله ، وهو يفيد أن المقصود بارتفاع العقد من أصله ليس هو بطريق السهل ، بل كما قاله الغزالي رحمه الله فى كتاب الصداق ، أو أنه يرتفع من أصله بالاضافة أو الى حينه ، أى فى هذا الوقت بحكم ارتفاع جملة آثار العقد ، ومن جملة آثاره ملك النتائج والكسب الموجود ، فيرتفع الملك فيها على هذا القول ويعود الى البائع •

فيرجع حاصل القول بأنه يرتفع من أصله الى أن المراد ارتفاع جملة آثاره من الآن ، والمراد بارتفاعه من حيث انه لا ترفع آثاره وانما يرتفع الملك فى المبيع فقط ، وهذا تفسير لا يسبق الذهن اليه ، فان ثبت أن الزوائد الهالكة غير مضمونة ، وأن قبوله الهبة وتصرفه بأذن المشتري صحيح ، وقبض المشتري لمهر الشبهة صحيح ، وجب الحمل على هذا المعنى ، وحينئذ لا يشكل عليه عدم وجوب أجرة الاستخدام والسكنى والركوب ، ولم أجد الأصحاب صرحوا فى هذه المسائل بشئ ، بل

كلامهم يقتضى كالصريح أنه لا يجب أجره الاستخدام ونحوها ، وإنما الخلاف في الأكساب والأعيان الحادثة من نفس المبيع .

وأما الحنفية فعندهم الاكتساب والصيد لا يملك بملك الأصل ، بل باليد ، فلا يمنع الرد عندهم ، وكذلك أجره الاستخدام ونحوها لا تجب على أصلهم ، ولكن ان وافقونا على عدم لزوم قيمة الولد الهالك ، والمسائل المتقدمة احتاجوا الى الحمل على المعنى المذكور كما احتجنا اليه . ونحن اليه أحوج لأجل عدم لزوم أجره المدة الماضية ولا تمنع الزيادة الرد عند أبى حنيفة رحمه الله الا اذا كانت حادثة من نفس المبيع . وقال زفر : يجب رد مهر الشبهة الذي قبضه المشتري معها .

(السادس) أن مقتضى قوله الخراج بالضمان تبعية الخراج للضمان ، فينبغي أن تكون الزوائد قبل القبض للبائع ثم العقد أو الفسخ ، والأول لم يقل به أحد ، والثاني لم يقل به الا على وجه ضعيف في بعض الصور ، وهى ما اذا حصل الرد قبل القبض فما وجه تعطيل دلالة الحديث في ذلك ، والعمل بها فيما بعد القبض للمشتري ، والجواب أن محل الحكم الذى ورد فيه النص انما كان بعد القبض اذا حصل فسخ على ما تقدم من ألفاظ الأحاديث ، لاسيما قوله : قضى في مثل هذا أن الخراج بالضمان . فيكون الخراج معللا بالضمان في الملك . وذلك مفقود في البائع وفيما قبل القبض .

(فان قلت :) المحل لا تأثير له ، والعلة التى ذكرها الشارع الضمان ، فيجب أن يدور الحكم معها وجودا وعدما ، فيكون الخراج قبل القبض للمشتري فيه نقض للعلة في جانب البائع ، ووجود الحكم بدونها في جانب المشتري .

(قلت :) قال الغزالي رحمه الله : ذكر هذه العلة فيما بعد القبض لقطع استبعاد السائل كون الخراج للمشتري وقبل القبض معلل بعلة أخرى ، وهو أن الزوائد حدثت في ملكه ، والحكم قد يعمل بعلتين يعنى فاقصر النبي صلى الله عليه وسلم على التعليل بالضمان لكونه

أظهر عند البائع وأقطع لطلبه ، فان الغنم في مقابلة الغرم ، وان كانت العلة الأخرى وهى الملك حاصلة ، ولكن نفس البائع تنقاد للأولى أكثر ، والله أعلم •

(السابع) أن الخلاف المذكور في رفع العقد من أصله أو من حينه ، هل هو خاص بالرد بالعيب ؟ أو عام في سائر الفسوخ ؟ حتى يجرى في الاقالة والفسخ بالتخالف ، والفسخ بخيار المجلس ، والشرط والانفساخ بتلف المبيع قبل القبض ؟ •

(والجواب) أن المشهور في هذا الخلاف المذكور هنا اختصاصه بالرد بالعيب وأنه لا يجرى في الاقالة ، ولذلك يقيسون الرد بالعيب على الاقالة في كونها رفعا للعقد من حينه ، والرافعى رحمه الله أطلق القول هنا بأن الفسخ رفع للعقد من أصله أو من حينه ، والأقرب أن مراده الفسخ الذى الكلام فيه وهو الرد بالعيب وقد ذكر في باب حكم المبيع قبل القبض وبعده وجهين في الانفساخ بتلف المبيع قبل القبض (أحدهما) أنه من حينه كالرد بالعيب ، والزوائد مخرجة على الوجهين قال : وطردهما طاردون في الاقالة اذا جعلناها فسحا وخرجوا عليهما الزوائد •

(قلت :) وذلك وان أطلقوه فلعل محله قبل القبض كما هنا في الرد بالعيب ، فان الاقالة قبل القبض جائزة على القول بأنها فسح ، ونقل القاضى حسين الخلاف في تلف المبيع قبل القبض ، وحمل الوجهين في الرد بالعيب مبنى عليها ، وعلى تلف المبيع في يد المشتري في زمن الخيار (ان قلنا) يفسخ ارتفع ههنا ، والا فالولد هنا للمشتري ، وأما التخالف فمقتضى كلام صاحب التتمة في باب التخالف جريان الخلاف فيه أيضا ، فان خرج اعتبار القيمة عليه اذا جرى التخالف بعد الهلاك وهو جار على طريقته في طرد الخلاف بعد التقابض ، فان فرض التخالف كذلك ولذلك لا ترد الزوائد جزما كما لا ترد ههنا بعد القبض •

(وان قلنا :) انه يرتفع العقد من أصله لكن القول بالانفساخ من أصله بالتخالف مفرع على أنه يفسخ بنفس التخالف كما هو في

التنقمة والنهاية ، ولم يتعرضوا له على القول بانشاء الفسخ ، والقياس جريانه . وأما خيار المجلس والشرط فقد ذكر في بابه أنه اذا فسخ وقلنا الملك للمشتري فالأصح أن الأكساب تبقى له وذلك يدل على أن الأصح فيها أيضا أنه من حينه . والقول الآخر بأنه من أصله يجري فيه بغير اشكال ، بل هو أولى بذلك ، فقد ظهر بذلك أن الخلاف في الجميع وأن الأصح فيها كلها أنه من حينه ، لكنها ليست في رتبة واحدة وأولاهما بجريان الخلاف فيه زمان الخيار لأن العقد لم يلزم وأبعدها الاقالة ، لأنها في حكم أمر جديد وليست جبرا للعقد الأول .

وبقى من المسائل انفساخ عقد الصرف بالتفريق قبل التقابض هل نقول انفسخ من أصله قطعا ؟ لأن التقابض شرط أو نقول حكمه حكم تلف المبيع قبل القبض ؟ على أنه لا فائدة لاجراء الخلاف فيه ، نعم عقد السلم اذا كان رأس المال جارية مثلا وكانت معيبة وحبلت في المجلس وولدت ثم ماتت قبل أن يقبضها المسلم اليه ، فهل نقول انه فسخ من حينه حتى يسلم الولد المسلم اليه ؟ أو من أصله حتى يرجع الى البائع قطعا ؟ والأشبه جريان الخلاف فيه وأن يكون كتلف المبيع قبل القبض ، فان الشافعي رحمه الله استنبط انفساخ العقد بتلف المبيع قبل قبضه من عقد الصرف ، اذا تفرقا ولم يتقابضا ، كما تقدم ذلك في باب الربا .

(الثامن) ان الطريقة المشهورة هنا الجزم بعدم جريان الخلاف فيما بعد القبض بل يكون بعد القبض رفعا من حينه قطعا ، خلافا لما قاله صاحب التنمة وقد حكى الامام وغيره من الجازمين فيما اذا رد المسلم فيه العيب ، وكان عبدا استكسبه . أنه هل يجب رد الكسب والغلة . على قولين فالقول بأنه يرد الكسب معه فمقتضاه ارتفاع الملك فيه من أصله وهو بعد القبض فان قيل على الطريقة الضعيفة بارتفاعه من الأصل . والخلاف في السلم مشهور . وقد تقدم له ذكر في باب الربا .

(والجواب) أن الخلاف المذكور في السلم مأخذه أمر آخر . وهو أن الملك على أحد القولين في المسلم فيه الشروط بالرضا أو بعد

الرد • فإذا رد تبينا أن الملك لم يحصل أصلا • فهذا هو القائل برد الأكساب ، والقول المقابل له أن الملك بالقبض • ثم انتقض بالرد • فعلى هذا ينبغي أن يكون كرد المبيع بالعيب بعد القبض لا يرد الأكساب • وهو رفع للملك من حينه على الطريقة المشهورة ويجيء فيه طريقة صاحب التتمة مع القول بعدم رد الكسب • فافهم ترتيب هذا التفريع فإنه من محاسن الكلام •

وقد ذكر ابن أبي الدم أن الامام والغزالي ذكرا وجهين فيما اذا رد المسلم بعيب • هل هو رفع للعقد من حينه أو من أصله ؟ ومراد ابن أبي الدم الخلاف الذي قدمته ، والتحقيق ما نهت عليه ولولا ذلك لاقتضى اشكالا على الامام ومن وافقه ممن قطع هنا بعد القبض بأنه من حينه ، واقتضى اشكالا على جميع الأصحاب في قطعهم هنا بأن الأكساب بعد القبض لا ترجع ، والله أعلم •

(التاسع) الزيادات التي وقع الكلام فيها مشروطة بأمور (أحدها) أن لا يكون حصل بسببها نقص وقد تقدم التنبية عليه (الثاني) أن تكون حادثة بعد العقد ولزومه ، فلو كانت موجودة كالحمل المقارن للعقد فسيأتى في كلام المصنف في بقية الفصل ان شاء الله تعالى (والثالثة) أن تكون انفصلت قبل الرد ، كالولد والصوف المجزوز واللبن المطلوب • أو صارت في حكم المنفصل كالثمرة اذا أبرت ، أما لو لم تكن كذلك ، كما اذا ردها وهي حامل بحمل حدث بعد القبض ، حيث نقول : ان الحمل ليس بعيب ، أو رد الشجرة وقد أطلعت طلعا غير مؤبر أو الشاة وقد اشتراها ولا صوف عليها وهي مستفرغة الصوف • فحدث عليها صوف لم يجز ، أو حدث في ضرعها لبن ولم يحلب فما حكمه ؟ •

أما مسألة الحمل فنقل الامام فيها قولين كالفلس ، وجزم القاضى حسين رحمه الله هنا بردها لذلك ، ولا يسلم له الحمل ان كانت علقت في ملكه ، لأنه لا يمكن افراده بالمبيع فهو كالثمن ، وعلى ذلك ينزل كلام المصنف رحمه الله لقوله : فحبلت عنده وولدت فجعل الولادة شرطا • وقال القاضى أبو حامد : انه أولى القولين ، وقال القاضى

وجماعة من الأصحاب : ان قلنا يأخذ قسطا بقى للمشتري ويأخذه اذا
- انفصل على الصحيح ، وفي وجه أنه للبائع لاتصاله عند الرد •

(وان قلنا :) لا يأخذ فهو للبائع ، وما ذكره القاضى حسين
وأبو حامد موافق لما قاله الراعى رحمه الله في باب الفلس أن الأكثرين
رجحوه في رجوع غريم الفلس ، وما ذكره الراعى هنا موافق للطريقة
المشهورة هناك التى ذكرها المصنف وغيره من البناء على أن الحمل
يقابله قسط أو لا ، لكن الراعى رحمه الله مع ذلك عدل عن ذلك المأخذ
لأجل تصحيح الأكثرين بتبعيه الحمل الى الرجوع ، فيلزمه أن يقول هنا
بالتبعية أيضا كما قاله القاضى أو يفرق بين المسألتين : مسألة الفلس
ومسألة الرد بالعيب •

وأیضا غانه رجح في الفلس تبعية الثمرة والحمل ، وجعلهما سواء ،
وان كانت الثمرة أولى بالاستقلال لأجل أنهما تابعان في البيع متتابعان
في الفسخ ، وهذا المعنى بعينه موجود في الرد بالعيب •

ولو صح النظر الى المقابلة بالقسط لزم أن لا يتعدى الرجوع
في الفلس الى الثمرة ، لأنها مقابلة بالقسط قطعا على الطريقة الصحيحة
المشهورة المنصوص عليها ، فدعوى الراعى أن الأصح هنا أن الحمل
يبقى للمشتري ، يحتاج الى جواب عن ذلك ، وقد صحح الراعى
هنا أن الثمرة في أخذها قسطا على قولين كالحمل ، ومقتضاه أن يكون
الأصح عنده أنها تبقى للمشتري أيضا قبل التأخير ، وأطلق بعضهم
أن الحمل نقص ، لأنه في الجارية يقل النشاط والجمال ، وفي البهيمة
ينقص اللحم ويخل بالحمل والركوب •

(فاذا قلنا) هذا أو لم نقل به ، ولكن حصل بالحمل نقص رجح
بالأرش ، قال القاضى أبو حامد : وهل للمشتري امساكها حتى تضع
ويردها ان لم يكن تنقصها الولادة ؟ نقله ابن الصباغ ، واذا جوزنا له
الرد فحبسها حتى تضع — فان قلنا : الحمل للمشتري — لم يمنعه ذلك
من الرد بالعيب ، لأنه حبسها لأخذ ملكه منها (وان قلنا :) ان الحمل
للبيع منعه ذلك من الرد • قاله القاضى الساوردى رحمه الله •

وأما الجارية فإن كلامه يقتضى أنه يجوز له امساكها حتى تضع
وردها في الحال فإنه ان ردها وهي حامل كان الحمل للبائع ، لأن
المشتري اختار ترك حقه فليس له استثنائه ، فرق الجرى بين ذلك
وبين ما اذا أوصى له بالحمل ثم اشترى الأم فوجد بها عيبا فردها ،
بم يكن الحمل مردودا معها لأن الحمل في هذه الحالة لا يتبع ، وممن
بنى الحمل على القولين في المقابلة الماوردي ، والأصح عنده كما قال
الرافعي •

وحكى مع ذلك وجهها على قولنا : أنه يقابله قسط من الثمن انه
للبياع لاتصاله بالأم عند الرد ، هذا حكم الحمل وأما الثمرة التي لم
تؤبر ففيها وجهان (أحدهما) يردها مع الأصل ولا يمسك (والثاني)
يمسكها أو يرد الأصل ، والفرق بينها وبين الحمل على هذا القول
جواز افرادها بالبيع على أحد الوجهين ، ولم يصحح الرافعي رحمه الله
من هذين الوجهين شيئا ، وقد تقدم ما اقتضاه تخريجه للثمرة على
الحمل فالبحت معه فيهما ، والذي ينتج هنا أن يكون الأصح الأول ،
وهو أن يردها مع الأصل قال القاضي حسين رحمه الله : والأصح الأول ،
لأنه الأظهر الذي نقله المزني في رجوع البائع في عين ماله اذا أفلس
المشتري وعليها ثمرة غير مؤبرة ، وهو الأصح عند الروياني والرافعي
رحمهما الله ، فليكن هنا كذلك ، ولعل المصنف رحمه الله اختار الوجه
الثاني ، ولذلك قال : فأثمرت ، ولم يقيد بقطع ولا تأبير ، وفي الفلاس
حكي القولين من غير ترجيح •

وأما اللبن الحادث في الضرع أو الصوف الذي حدث بجزءيهما
للمشتري ، وذكر القاضي هذه المسائل الأربع في تعليقه مفرقة في
موضعين • وقال المتولى والبغوى والرافعي رحمهم الله : انه يرد الصوف
تبعا وهو مقتضى ما قال القاضي حسين في الفتاوى وفي كل من الكلامين
نظر ، والأصح ما سأذكره في آخر الكلام ان شاء الله تعالى •

(واعلم) أن الحمل يندرج في المعارضة قولاً واحداً ، وفيما عداها
من العقود والفسوخ قولان (فالأظهر) في الرهن الاندراج بناء
على أن له قسطاً ، وفي الهبة كلام الرافعي يقتضى الجزم بالاندراج ،

والامام قال : ان الجديد عدمه ، وفي الرجوع في الهبة بناء البرافعي على المقابلة ، كما فعل بها في الرد بالعيب فيقتضى ان الأصح عدم الاندراج ، فالرافعي رحمه الله سلك طريقة البناء في المواضع كلها الا في الفليس ، لما وجد ميل الأكثرين ، ونص الشافعي رحمه الله فيه الى خلافها والقاضي حسين جرى في الرد بالعيب والفليس على قاعدة واحدة لكنه سلك طريقة البناء في اندراج الحمل في الرهن ، وهذه أمور مضطربة .

فالامام رحمه الله أجرى القولين في جميع ذلك جريانه في الرهن بطريق الأولى لكونه لا ينقل الملك ، وهو يشكل على القاضي حسين رحمه الله ، والذي يظهر في ذلك أحد أمرين (اما) أن نقول : ان عهد المعاوضة لا يستتبع الحمل لفوته وفسخه لذلك ، وعلى هذا يستمر نصه المنقول في الفليس على الاستتباع في الرجوع (والجديد) الذي نقله الامام في الهبة وعلى مقتضاه يكون الأصح الاستتباع في الرهن (واما) أن نقول : بأن الحمل يتبع المواضع كلها لكونه جزءا أو لا ، وأما الصوف واللبن فالأقرب أنهما كالحمل فيندرجان ، لأنهما جزءان وان كان يمكن فصلهما الآن ، لعدم صحة افرادهما بالبيع ، وانما لم يدخلنا في الرهن على الصحيح لاقتضاء العرف جز المرهون وحله .

نعم اذا جز الصوف أو حلب اللبن في مدة طلب البائع للرد ، بحيث لم يحصل تأخير ولا تعيب ، فإنه حينئذ لا يصادف الرد ، فلا تتبع تفريعا على جواز ذلك وأنه لا يبطل الرد كما تقدم عن المصنف رحمه الله .

وقال القاضي حسين : ان جز الصوف ثم ردها بطل خياره لاستغلاله بالجز بعد ما علم بالعيب ، وهذا على رواية في أنه يشترط المبادرة الى التلفظ بالفسخ ، أما على المذهب فلا يتجه ذلك .

وقال القاضي حسين رحمه الله أيضا : ان ردها مع الصوف يجبر البائع على القبول وهذا ينتجه على الصحيح في أن الصوف تابع ، أما على رأيه في أن الصوف يبقى للمشتري ، فاجبار البائع على القبول اذا ردها مع الصوف ينبغى أن يكون ، كما في رد البهيمة مع النعل ان كان الجز غير معيب لها ، فاذا لم يجز لم يجب على البائع القبول

كما في نظيره في النعل وان كان معييا لها فيصح القول بالاجبار ، ولكن ينبغي أن يأتي فيه الخلاف في أن ذلك تمليك أو أعراض والأشبه في مسألة النعل الثاني فليكن هنا كذلك حتى اذا جز بعد ذلك من غير زيادة كان للمشتري •

وأما قول الرافعي رحمه الله : انه يرد الصوف ، وأما الثمرة خير المؤبره فهي أوسى من الحمل بعدم الاندراج لانه يجوز اغرادها بالبيع على أحد الوجهين • وفيها طريقة قاطعه لأنها مقابلة بقسط من الثمن ، لكن الأصح فيها الاندراج أيضا لما تقدم ، وقد تقدم في باب بيع الأصول والثمار من كلام الامام أحمد من هذه المسائل متعلقة بهذا الكلام في التأخير ، فان أراد أنه اذا رد لا يبقى الصوف له فصحيح على ما قدمته ، وكذلك قال صاحب التتمة ، لكن يشكل على الرافعي في قوله : ان الحمل يبقى للمشتري فان الحمل من جهة كونه أوسى بالتبعية • وكذلك الأصح عند الرافعي دخوله في الرهن وعدم دخول الصوف ، وان أراد أنه يجب عليه رده ولا يجوز جزه — وفيه نظر مأخوذ من جواز الحلب والركوب في طريق الرد — فقد تقدم من المصنف رحمه الله جوازه ، ومن الرافعي منعه • وتبين الراجح منهما ، ولم يذكر الرافعي رحمه الله مسألة اللبن ، وهل تتبع في الرد أو لا وهو من جهة الاستئجار كالحمل ، ومن جهة قرب التناول كالصوف ، وكيفما كان فالأصح التبعية ، وعلى رأى الرافعي ينبغي أن يكون الأصح عدم التبعية لأنه يقابل بقسط من الثمن فهو كالحمل •

(فرع) من تنتمه الكلام في الحمل ، جزم الجورى بأن الحمل يكون للبائع اذا ردت عليه بالعيب ، سواء أكان حدوث الحمل عند البائع أم عند المشتري مع القول بأن الحمل له قسط من الثمن ، قال : لأنها اذا حملت عند المشتري له أن يمسكها حتى تلد ثم يردها ، فاذا اختار ردها حاملا فكأنه اختار ترك حقه ، فليس له استثناء الولد ، ثم اعترض بالجارية الموصى بحملها اذا بيعت من الموصى له بالحمل وردها بعيب ، لم يكن الولد مردودا • وأجاب أن حكم الولد حكم الأم ما لم يعقد على الولد عقد أو وصية أو هبة •

(فروع) لو اشترأها وعليها صوف وفي خيرها لبن فطال الصوف وكثر اللبن ، ثم ردها بعيب قبل الجز والطلب ، وقلنا بأن الصوف تابع في الرد ، فلا اشكال (وان قلنا) بما قاله القاضى حسين في تعليقه من أن الصوف واللبن الحادئين للمشتري فمقتضى ذلك أن يصير ذلك مشتركا بينهما ، فان اتفقا فذاك ، والا فصلت الخصومة بطريقتهما ، لكن الذى فى فتاويه كما سيحكيه خلاف ذلك ولو جز الصوف ثم أراد الرد بالعيب وكان اشترأها ولا صوف عليها فلا اشكال فى جواز الرد ، وبقاء الصوف له على ما مر ، ولو كان عليها صوف حين الشراء فجزه وهو على حاله ، ثم أراد الرد بعيب ، رد الصوف المجزوز ، قاله الماوردى والقاضى حسين والرافعى وغيرهم •

وقال الشيخ أبو حامد فى آخر باب بيع المصراة : انه اذا كان يمكنه التوصل الى معرفة العيب من غير جز الصوف امتنع عليه الرد • وان جزه ثانيا فالمجزوز ثانيا له مختص به ، فان لم يجزه حتى رد فحكمه ما تقدم فيما اذا لم يكن عليها صوف حين العقد ثم حدث وفى هذه الصورة صرح بها القاضى حسين فى الفتاوى بأنه يرده وفرق بينه وبين القث والكراث كما سيأتى عن صاحب التهذيب وهو فى ظاهره مخالف لما حكىته عن تعليقه الا أن تكون المسألة التى فى الفتاوى من كلام جامعها وهو صاحب التهذيب ، وان جز الصوف الذى كان عليه بعد أن طال ثم اطلع على عيب فيزداد هنا أنه يصير بينهما شركة فى الصوف وقد يحصل نزاع فى مقدار ما لكل منهما وذلك عيب مانع من الرد ، ولم أر فى هذه المسألة نقلا •

وأما مسألة اللبن اذا كان منه شيء موجود عند العقد فبليتفت على أنه هل يرد الثمن فى غير المصراة ؟ وقد تقدم ذلك فى آخر الكلام فى التصرية ولو اشترى أرضا وبها أصول الكراث ونحوه وأدخلناها فى البيع فثبتت فى يد المشتري ثم علم بها عيبا يردها ويبقى الثابت للمشتري ، هكذا قال البغوى والرافعى رحمهما الله وفرق بينهما وبين الصوف بأنها ليست جزء الأرض ، ألا ترى أن الظاهر منها فى ابتداء البيع لا يدخل فيه وهذا الفرق فى فتاوى القاضى أيضا كما تقدم •

(فرع آخر) إذا قلنا الزيادة تسلم للمشتري كما جزم به
المصنف رحمه الله فليس للبائع حبس ما حدث في يده بعد العقد وقبل
القبض من الزوائد لأجل الثمن في صورة غير الفسخ .

(وان قلنا) بأنها ترجع بالفسخ الى البائع . قال الغزالي : له
حبسها الى استيفاء الثمن . والامام أطلق عن بعض الأصحاب الوجهين في
جواز حبسها من غير بناء ثم قال : ان ذلك ليس على حكم حبس المبيع
بالثمن وانما ينقدح الاختلاف فيه قبل تعرض العقد للانفساخ والغزالي
رحمه الله لاحظ ذلك فعمل بأنه يتوضع التعلق بها لكنه قال مع ذلك انه
يجبها للثمن .

قال ابن الرفعة : ولعل الغزالي رحمه الله قال : له حبسها لا للثمن ،
قلت : أو يقال بأنه لما توقع عودها اليه صارت كالأصل فيجوز حكمه
عليها في الحبس بالثمرة ما دام الأصل نصفه يستحق حبسه فلو زال ذلك
بأن سلم المشتري الثمن أو بتبرع البائع بتسليم المبيع يسقط حق الزوائد
نسقوط حبس أصلها . وأما مجرد توقع عودها اليه فكيف يقتضي جواز
حبسها ولا تتناقى بين كلام الامام وكلام الغزالي . وقول الامام ليس
على حكم حبس المبيع بالثمن لعل مراده لكونه ليس مقابلا به . وقال
القاضي حسين : لو اشترى حاملا فمخضت في يد البائع فلا خلاف
في أنه ليس له حبس الولد لاستيفاء الثمن ، ولم يحك الخلاف الذي ذكره
الامام والغزالي ولا شك أنه لو تلف الولد الحادث قبل القبض لا يسقط
بتلفه شيء من الثمن قطعا وليس كالولد الذي كان حملا عند العقد ،
فان ذلك على قول ، وهو الصحيح قابله قسط من الثمن . وهل يكون مثله في
جواز بيعه قبل القبض أو لا ؟ فيه نظر . والأقرب أنه مثله ، وهل نقول في
الحادث انه يجب على البائع تسليمه أو التمكين منه ؟ في كلام القاضي
أبي الطيب في احتجاج الحنفية أنه دخل في حق التسليم ؟ وأجاب بأنه
لم يدخل في حق التسليم المستحق بالمبيع ، وانما يجب تسليمه اليه
بحق المال وظاهر هذه العبارة يقتضي وجوب التسليم والأقرب أن
المراد التمكين . وقد صرح البغوي رحمه الله بأنه أمانة في يده ، ويحتمل
أن يكون كالأمانات الشرعية حتى اذا هلك قبل التمكن من رده لا يضمه
والأضمنه ان لم يقل له حق الحبس .

(فرع آخر) عن المزني في مسائله المنشورة : اشترى غنما بعشرة

أقساط من لبن موصوف الى أمد فلم يتقابضا حتى حلب البائع منها عشرة أقساط لبن ثم ماتت الغنم يبطل البيع ويسقط الثمن من ذمة المشتري ويأخذ من البائع ما حلب من اللبن • قال الماوردي : وهذا صحيح لأن تلف المبيع قبل القبض يبطل البيع ولا يمنع من ملك النماء •

(قلت) وهذا على قولنا بأنه يرفع العقد من حينه ، وهو الذي

جزم به العراقيون • أما اذا قلنا تلف المبيع قبل القبض يرفع البيع من أصله وأن الزوائد ترجع الى البائع فلا يأخذ المشتري من البائع شيئا ، وانما ذكر المصنف هنا حمل البهيمة ، لأن حمل الجارية سنذكره بعد ذلك والله أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان كان المبيع جارية فحملت عنده وولدت ثم علم بالعيب ردها وأمسك الولد اما ذكرناه • ومن أصحابنا من قال : لا يرد الأم بل يرجع بالأرض ، لأن التفريق بين الأم والولد فيما دون سبع سنين لا يجوز ، وهذا لا يصح لأن التفريق بينهما يجوز عند الضرورة ، ولهذا قال الشافعي رحمه الله في الجارية المرهونة انها تباع دون الولد) •

(الشرح) اذا كانت الجارية حاملا عند البيع ثم حبلت عند

المشتري وولدت ولم يطلع على العيب حتى بلغ الولد سبع سنين اذا اطلع (١) العيب ولم يتمكن من الرد الى هذه المدة فحكمها حكم البهيمة حرفا بحرف على ما تقدم بلا خلاف ، وفرض المسألة أن لا يكون حصل لها نقص بالولادة كما تقدم التنبيه عليه ، فلو حصل نقص منع

(١) اطلع تتعدى بنفسها لقوله تعالى : « اطلع العيب أم اتخذ

عند الرحمن عهدا » وتتعدى بالجر ايضا ..

من الرد ووجب الأرش وأما اذا اطلع على العيب وتمكن من الرد قبل بلوغ الولد سبع سنين فقد اختلف الأصحاب في جواز الرد ، فالذى قاله المصنف رحمه الله ، ورجحه الجواز للضرورة ، وهو في ذلك موافق للشيخ أبى حامد والقاضى أبى الطيب هنا ، وقال انه أصح وأشهر في المذهب ، ونسبه ابن الصباغ الى أكثر الأصحاب . وقال الرويانى رحمه الله انه المذهب ، ووافقهم ابن أبى عصرون وهو مقتضى اطلاق نص الشافعى رحمه الله . فان الشيخ أبى حامد نقل أنه قال في القديم : اذا اشترى جارية فولدت ثم أصاب بها عيبا كان له أن يرد الجارية ويمسك الولد اذا لم تكن نقصت بالحمل أو بالوطء ، وليس مراد الشيخ أبى حامد أن ذلك من القديم المخالف للجديد ، ولكن نقل هذه المسألة لم توجد منصوصة للشافعى رحمه الله الا في القديم .

والوجه الآخر فرعه بعض الأصحاب على هذه المسألة كما قال الشيخ أبو حامد وصاحب التتمة ذكر فيها وجهين هنا من غير ترجيح والشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب ردا على الوجه الآخر الذى قاله بعض الأصحاب بما قاله المصنف رحمه الله ، لكن الرويانى في البحر مع قوله عن الأول : انه المذهب قال : ان هذا الوجه أقيس ، وجزم به الجرجانى في المعاينة ، وكذلك القاضى أبو الطيب وغيره في كتاب السير على ما نقله ابن الرفعة . وكلام الرافعى رحمه الله يشعر بترجيحه فانه ذكر الوجهين في ذلك وقال : وسنذكر نظيره في الرهن .

ثم ذكر في الرهن : اذا رهنت الأم دون الولد . ان صح أنهما متبايعان جميعا والا يفرق بينهما . وكذلك وافقه على تصحيح هذا في الرهن القاضى حسين والماوردى والمحاملى في التجريد من تعليقة أبى حامد والبغوى في التهذيب والمتولى في التتمة ، ومنهم من يقطع بذلك ، فاذا كان هؤلاء الأئمة قائلين بين قاطع ومرجح بأنهما يبايعان معا ولا يفرق بينهما ، ولم يجعلوا ذلك ضروريا مسوغا للتفريق فينبغى ههنا كذلك ، وأن يكون الأصح هنا امتناع التفريق وامتناع الرد كما اقتضاه كلام الرافعى رحمه الله . وقال الجرجانى الا أن يفرق المصنف ومن وافقه بين البيع في الرهن والرد بالعيب ، وسأذكر له فرقا ان شاء الله تعالى . وقد يقال : انه لو جاز التفريق ينبغى أن يمتنع

الرد هنا ، لأن رجوع الجارية بدون ولدها عيب ، وذلك بمنزلة عيب جديد يمنع بسببه الرد ، ولا شك أن أهل العرف يعدون ذلك عيباً وتقل الرغبات فيمن يكون لها ولد منفصل عنها •

وطريق الجواب عن المصنف في ذلك أن يفرض فيما إذا رضى البائع بردها كذلك حتى لا يكون للمشتري إلا الرد أو يرضى بها معيبة ولا يكون له المطالبة بالأرث ، ومتى لم نفرض المسألة كذلك تعين امتناع الرد ، ثم ههنا كلامان :

(أحدهما) ما استدلل به المصنف والشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب على ضعف هذا الوجه من نص الشافعي رحمه الله هو فيه تابع للشيخ أبي حامد ، قاله هكذا حرفاً بحرف وفيه نظر ، فإن الشافعي رحمه الله له نصان في المختصر •

(أحدهما) قوله ولا بأس أن يرهن الجارية ولها ولد صغير ، لأن هذا ليس بتفرقة وحمله جماعة من الأصحاب على أن معناه أن الرهن لا يوجب تفرقة ، ثم ما يتفق من بيع وتفريق فهو من ضرورة الجاء الرهن إليه ، وهؤلاء هم الذين جوزوا بيع المرهونة وحدها ، والتفريق بينها وبين ولدها ، لكن طائفة من الأصحاب قالوا : معناه أنه لا تفرقة في الحال ، وإنما التفرقة عند البيع ، وحينئذ يباعان معا • ويحذر من التفريق فإن أراد المصنف هذا النص فالأصحاب يختلفون في تفسيره كما رأيت • والتفسير الثاني هو الصحيح لعدم إفضائه إلى محذور • وليس في النص المذكور تصريح بأنها تباع دون الولد كما في لفظة الكتاب •

والنص الثاني في المختصر أيضاً قبل ذلك فيما إذا وطئ الراهن الجارية المرهونة قال الشافعي رحمه الله : فإن أحببها ولم يكن له مال غيرها لم تبع ما كانت حاملاً ، فإذا ولدت بيعت دون ولدها ، وهذا النص أقرب إلى لفظ المصنف رحمه الله ، لكنه يبعد إرادته ، لأن الولد ههنا في هذه الصورة حر لأنه ابن الراهن المالك ، فالتفرقة ضرورية ، وبهذا فرق جماعة بين هذه الصورة والصورة الأولى حيث

لا يجوز التفرقة على الأصح ، لأن الولد هناك مملوك وهنا حر ،
وإذا كان كذلك فلا يصح التمسك به ، لأن الولد هنا في الرد بالعيب
مملوك ، وهذا لا يخفى عن هو دون المصنف والشيخ أبى حامد وأن
أراد نصا آخر فلم أعلمه ، والله أعلم .

لكن يدل على أن المصنف وأبا حامد أرادا هذا النص الثاني ، وأنه
هو الذى وقع به الرد على صاحب هذا الوجه أن القاضى أبا الطيب
قال في الرد عليه : ولهذا قال الشافعى رحمه الله : ان الجارية المرهونة
إذا حبلت لم تتبع ما دامت حاملا ، فإذا ولدت بيعت دون ولدها .
وقال صاحب الشامل : إذا كانت جارية فولدت حرا يباع الرهن دون
الولد ، لأنه موضع حاجته . وقال صاحب التتمة : كالمرهونة إذا
علقت بولد حر ، والجارية الجانية إذا كان لها ولد حر بيعها دون
الولد . وقال الرويانى : المذهب أنه يجوز هذا التفريق كما قال
الشافعى رحمه الله في الجارية المرهونة إذا ولدت حرا : تباع الأم
لحق المرتهن دون الولد ، لأنه موضع حاجته في الأم .

فكلام هؤلاء الأئمة يدل على أنهم إنما ردوا على صاحب هذا الوجه
بهذا النص وهو مشكل ، لأن الولد الحر يجوز بيع أمه ، سواء أكانت
مرهونة أم غير مرهونة ، لأنه لا يمكن بيعه معها أصلا لضرورة فيه
محققة وليس كالولد الرقيق ، وطريق حمل هذا الاشكال أن الجامع
بين الصورتين الضرورة وان كان الولد هنا رقيقا وهناك حرا فإنه
لو لم يجز الرد هنا أدى الى إبطال حق المشتري من الرد ويعترض على
هذا بأن المحذور هو التفريق في الملك ، وإذا كان الولد حرا الفارقة
حاصلة ، فلا تفريق ، بخلاف مسألتنا هنا فإن الرد يوجب التفريق في
الملك وقياس التفريق على ما ليس بتفريق لا يظهر .

(الكلام الثانى) في تخيل الفرق بين الرد بالعيب وبين البيع في
الرهن ، قد يقال انتصار المصنف أن هنا أمرين مسوغين للتفريق
(أحدهما) الضرورة والا لأدى الى إبطال حق المشتري من الرد ،
والزامة أخذ الأرض وبقاء المعيب في عقد عسر ، فلا طريق له إلا الرد .
وأما الراهن فإنه يجب عليه وفاء دينه ، فإن كان مالا غيره وثيقا منه

ولم يبيع ، لما قاله الماوردي هناك ، وإن لم يكن له مال الا الجارية المرهونة ، والشارع منع من التفريق فصار كما لو كان الدين يحيط بقيمة الجارية وولدها ولا مال له غيرهما ، فانا نبيعهما توصلنا الى وفاء الدين الذي التزمه وحجر على نفسه بسببه ، وهذا المعنى وحده كاف في الفرق ومصحح لما ذكره المصنف رحمه الله .

(والأمر الثاني) أن هذا التفريق بالفسخ ، وقد اغتفروا في الفسخ ما لم يغتفروا في انشاء العقود ، ألا ترى أن الأصحاب رحمهم الله قالوا : لو باع الكافر عبدا مسلما بثوب ، ثم وجد بالثوب عيبا [فان] له استرداد العبد في أصح الوجهين ؟ ولو وجد مشترى العبد به عيبا فطريقان :

(أحدهما) القطع بالجواز .

(والثاني) على الوجهين . ولو تقابلا حيث لا عيب ، وقلنا الاقالة فسخ فعلى الوجهين ؟ فهذه المسائل الثلاث اغتفروا فيها حصول ملك الكافر على المسلم بالفسخ ، وإن كانوا لم يغتفروه بانشاء العقد . وعلله الغزالي رحمه الله في المسألة الأولى بأن الاختيار في الرد اما عود العوض اليه فهو قهري كما في الارث واستشكله الرافعي ، ورأى أن الأصوب في توجيهه أن الفسخ يقطع العقد فيكون نازلا منزلة استدامة الملك ، والامام عله بأن الرد يرد على العقد ، وارتداد العبد يترتب على انفساخ العقد .

وله في رد الثوب غرض سوى تملك العبد ، أي وهو التخلص من عيبه وهذا الغرض — وهو التخلص من العيب — حاصل في الجارية اذا ولدت ثم اطلع على عيبها بخلاف الرهن فانه لا غرض الا التوصل الى وفاء دينه ، والراهن ألزم نفسه بذلك وملاحظة الضرورة لابد منها .

وأما الفسخ وحده فليس بكاف . ألا ترى أنهم جزموا في الفسخ بعدم التفريق لما كان مال المفلس كله معيبا ولا ضرورة تدعو الى

التفريق ، وان كان الراعى رحمه الله قال باحتمال جريان الخلاف الذى فى الرهن والرد بالعيب فيه ، وأن جزمهم يحتمل أن يكون على الأصح .

وحكى الماوردى وجها يوافق هذا الاحتمال . وحكا المتولى أيضا عند الكلام فى التفريق باببيع ، وكذلك ملاحظه الفسخ لابد منها ، والضرورة وحدها لا تكفى ، ألا ترى أن فى رجوع الزوج فى شطر المصدق لم يجوزوا ذلك لأجل حق الزوج ؟ بل نقلوه الى نصف القيمة لأن استرجاع الشطر تملك جديد . هذا ما ظهر لى فى تقوية ما ذهب اليه المصنف رحمه الله . ومن وافقه على ما فيه ومع ذلك يحتاج الى ملاحظة ما يقدم التنبيه عليه فى فرض المسألة اذا رضى البائع بالرد . أو نفرض أن ذلك لا تنقص به قيمتها ، وهو بعيد ، والأول أقرب . والله أعلم .

(التفريع :) ان قلنا بجواز الرد كما قال المصنف فذاك (وان قلنا) بامتناع الرد فقد قال المصنف رحمه الله : انه يجب الأرش ، وكذلك قلنا الجرجانى والرافعى ، وعلة الجرجانى بأن الرد كالميثوس منه . ولك أن تقول : انه يمكن بأن يعتق الولد أو يموت أو يصل سن التفريق وقد يكون بقى منه زمن قليل أو كثير الا أنه تقدم لنا وجهان من الامام فهما اذا كان البائع بعيدا حكيناها فيما اذا رضى أحد المشترين بالعيب تفريعا على منع الاستقلال بالرد . والأصح منهما الرجوع بالأرش ، فليكن الوجه الآخر جاريا هنا لكنه ضعيف مفرع على ضعفه ، ولنا خلاف هناك أنه لو رد أحدهما الجميع عند حصوله فى ملكه وأراد استرجاع نصف الثمن هل يجبر البائع عليه كما فى مسألة النخل ؟ (فان قلنا) بالاجبار فهنا أن يرد الولد معها يحتمل أن يكون كذلك فان لم يفعل سقط حقه من الرد وتعين الأرش ولا يعقل فى هذه المواضع كلها عن فرض المسألة فيما اذا لم يحدث عيب جديد .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان اشتراها وهى حامل فولدت عنده (فان قلنا) ان الحمل له حكم ، رد الجميع (وان قلنا) لا حكم للحمل ، رد الأم دون الولد) .

(الشرح) هذا بناء صحيح اتفق عليه الأصحاب والصحيح ، أن له حكما ويقابله قسط من الثمن ويحبسه على استيفاء الثمن . فالصحيح أنه يرد الجميع ، وعلى الثانى يكون الولد كالولد الحادث فيأتى فيه الخلاف فى الرد قبل بلوغه سن التفريق ، والأصح المنع كما تقدم ، خلافا للمصنف رحمه الله . ويأتى فيه أيضا ما تقدم فى الولد الحادث قبل القبض ان حصلت الولادة قبل القبض من الخلاف فى حبسه بالثمن ، ورجوعه الى البائع عند اتفاق فسخ أو انفساخ على ما تقدم ، وسواء قلنا له رد الجميع على الصحيح أو رد الأم دون الولد على القول الآخر ، فشرطه على ما قال الماوردى والرويانى والرافعى رحمهم الله وأفهم كلام ابن الصباغ أن يكون حصل لها بالوضع نقص ، فان حصل نقص فلا رد .

وقد تقدم أن ابن الرفعة قال : قياسه أن يتخرج على الوجهين ، يعنى فى العيب الذى تقدم سببه ، هل يكون من ضمان البائع ؟ أو من ضمان المشتري ؟ والأصح أنه من ضمان البائع ، فينبغى على ذلك أن يرد ، وان حصل نقص وأيد ذاك بما اذا أصدقها جارية حائلا ثم حملت فى يده ثم وضعت فى يدها ثم طلقها ، وأن الرافعى رحمه الله حكى فى نسبة النقص الحاصل اليه أو اليها وجهين ، وهذا الذى ذكره ابن الرفعة قوى وقياسه أن يكون الأصح أنه يرد ، ولكن الماوردى وابن الصباغ جزما بخلاف ذلك .

واعلم أنى قدمت عن القاضى حسين والبغوى والرافعى ما يقتضى أن الخلاف فى كون ذلك مع ضمان البائع ، أو من ضمان المشتري جار مع العلم . وفعروا عليه أنه يرد الجارية بعد زوال البكارة والعبد بعد قطع يده بعيب آخر قديم مع العلم بالتزوج والجنابة على قولنا : ان ذلك من ضمان البائع ، وهو الصحيح الذى استشكله هناك وقلت : ينبغى أن يكون الرضا بالعيب قطعاً لأثره حتى يكون ما يوجد فى يد المشتري ، وان كان من سببه منسوباً الى يد المشتري لرضاه لسببه دون البائع ، ولم أر من اعتضد به فى ذلك النقل ، ولا ما يرده الا كلام القاضى حسين ومن تبعه على سبيل التفريع ، فان كان الأمر كما قلت فقد اندفع الاشكال عن الماوردى وابن الصباغ هنا ، فان

المشتري عالم بالحمل ، فكذاك النقصان الحادث عنده منسوب اليه . وقد وجدت بعد ذاك بآخر التتمة صرح بامتناع الرد اذا علم بالزوجية ثم ازال الزوج بكارتها بعد القبض . ووجد بها عيبا آخر وقد ألحقته هناك فاندفع السؤال .

نعم لو لم يعلم بالحمل كان ذلك من ضمان البائع ولا يمنع الرد حينئذ ولا يندفع الاشكال عن الرافعى لتصريحه بالحكمين في المسألتين على أن الماوردى رحمه الله في أصل المسألة مال الى أن ذلك من ضمان المشتري ، فلعله ذكر التفريع هنا على ما مال اليه هناك فلا يرد عليه شيء ، وان كان الأمر كما ذكره القاضى حسين ومن تبعه ، وأن الحادث الذى تقدم سببه منسوب الى البائع فى عدم منع الرد بغيره مع علم المشتري ، وان لم يكن يرد به فطريق الجواب يحتاج الى تأويل . والذى خطر لى الآن أن يحمل المنع من الرد على حالة يحصل فيها من الولادة نقصان عن قيمتها مع الحمل ، فإنه رضى بها حاملا فالغالب أنها بالولادة تزيد قيمتها عن حالة الحمل فان الحمل عيب فاذا نقصت بالولادة عن قيمتها حاملا كان ذلك عيبا جديدا مانعا من الرد ، لأنه ليس الغالب حصوله بسبب الحمل والذى لا يغلب حصوله من السبب المتقدم تبعد نسبته اليه ، فلهذا لم يجعل من ضمان البائع فيكون مانعا من الرد بعيب آخر .

وأما مسألة الصداق فتحمل على أن المراد النقصان عن حالة الخيار . وهى الحالة التى كانت عليها عند الاصداق ، ولا شك أن الجارية اذا حبلت وولدت تنقص قيمتها عما كانت عليه قبل ذلك ، والنقص بالحمل قد زال بالوضع وبقي النقص الآخر عن حالة الحبال ، فالولادة فى يد الزوجة وسببها فى يد الزوج وهو مما فعلت ، ولا يندر فيجرب فيه الخلاف ، فان فرض نقص بالولادة عن حالة الحمل الحاصل فى يد البائع ، فهو نقص جديد يتجه أن يكون من ضمان الزوجة ، كما فى المشتري ههنا ، هذا ما خطر لى فى ذلك ، وفيه نظر ، والله أعلم .

(فرع) أطلق الرافعى رحمه الله اشتراط عدم النقص بالولادة ، ولم يفرق بين ما بعد القبض وما قبله ، والماوردى وابن الصباغ

رحمهما الله فرضا المسألة فيما اذا كانت الولادة عند المشتري ، كما فرض المصنف رحمه الله . ولا شك أنها اذا ولدت قبل القبض ولم يحصل نقص ترد اذا اطلع على عيب آخر . أما اذا حصل نقص فقد قدمت كلاما في أن العيب الحادث قبل القبض اذا استند الى أمر سابق علم المشتري هل يكون موجبا للرد أو لا ؟ وهل يكون مانعا من الرد بغير أو لا ؛ والذي ظهر أنه ليس موجبا ولا مانعا وقد صرح صاحب التتمة أنه اذا اشترى امة مزوجة عالما بتزويجها ، فزال بكارتها قبل القبض ، ثم اطلع على عيب بها ، هذا ما يقتضى تقييد كلام الرافعي رحمه الله . والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان كان البيع جارية ثيبا فوطئها ثم علم بالعيب فله أن يردها لأنه انتفاع لا يتضمن نقضا فلم يمنع الرد كالاستخدام) .

(الشرح) هذه مسألة مشهورة اختلف العلماء فيها على ثمانية مذاهب .

(أحدها) أن يردها كما ذكره المصنف ، ولا يرد معها شيئا ، وهو مذهبنا الذي نص عليه الشافعي والأصحاب . ولم يختلفوا فيه ، وبه قال زيد بن ثابت فيما قيل وعثمان ومالك والليث بن سعد وأبو ثور ، ولا فرق عندنا في ذلك بين أن يكون بعد القبض أو قبله ، ولا يكون بالوطء قابضا لها على المشهور . ولا مهر عليه ان سلمت وقبضها ، فان تلفت قبل القبض فهل عليه المهر للبائع ؟ وجهان بناء على أن الفسخ قبل القبض رفع للعقد من أصله أو من حينه ؟ والصحيح لا مهر ولا فرق بين أن يكون المردود عليه ممن تحرم عليه بوطء المشتري كآب وابنه أو لا فان ذلك لا يمنع الرد .

(والمذهب الثاني) أنه لا يرد ولا يرجع بالأرث ، وهو قول أبي حنيفة والثوري وأبي يوسف واسحاق ، وروى ذلك عن عمر وعلى بن أبي طالب وابن سيرين والزهري .

(والثالث) أنه يردّها ويرد معها مهر مثلها ، وهو قول ابن أبي ليلى وشريح في رواية ، وقيل : انه روى نحو ذلك عن عمر قال ابن المنذر : المهر في قول ابن أبي ليلى يأخذ العشر من قيمتها ونصفاً فيجعل المهر نصف ذلك يعنى يكون المهر ثلاثة أرباع عشر قيمتها * بذلك صرح عنه غيره .

(الرابع) يردّها ويرد معها مهر مثلها بالغاً ما بلغ ، وهو قول ابن شبرمة ، والحسن بن حي وعبد الله بن الحسن .

(والخامس) يردّها ويرد معها نصف عشر ثمنها ، وهو قول شريح والنخعي وقتادة ، وروى من طريق الشعبي عن عمر .

(والسادس) يردّها ويرد معها حكومة وهو قول الشعبي .

(والسابع) أنها لازمة ، لو صح ذلك عن الحسن وعمر ابن عبد العزيز ، وهى رواية عن على بن أبى طالب ، فلا يردّها ولا يرجع بشئ على هذا القول .

(والثامن) يردّها ويرد معها عشر ثمنها ، وهو قول ابن المسيب ، وروى عن ابن المسيب يرد معها عشرة دنانير ، ولعل ذلك كان عشر ثمنها فلذلك لم أعدّه مذهباً آخر دون تحقيق . هذا في وطء الثيب . وأما البكر فسيأتى الكلام فيها في كلام المصنف ان شاء الله تعالى ، ومن هذه الأقوال التى حكيتها ما وردت مطلقة من غير تخصيص لثيب ولا بكر ، وهو قول الشعبي والحسن وابن المسيب وهذه المذاهب الثمانية ترجع الى أربعة أقوال يردّها ولا شئ معها كمذهبنا ، أو بامتناع ردها والرجوع بالأرث ، كمذهب أبى حنيفة ، أو بامتناع ردها ولا يرجع بشئ كمذهب الحسن وعمر بن عبد العزيز ، أو يردّها ويرد معها شيئاً كمذهب الباقرين .

فأما من يقول : بردها ورد شئ معها فالوجه تأخير الكلام عليه ، وتقديم الكلام على المذهبين الأولين عليه ، الثالث يشارك الثانى في القول بامتناع الرد عليهما في ذلك واحد ، فليجعل الكلام في جواز الرد

وامتناعه . ومعتدنا في ذلك أن وطء الثيب شيء لا ينقص من عينها ولا من قيمتها ولا يتضمن الرضا بعينها فوجب أن لا يمتنع من ردها بالاستخدام ، وقولنا لا ينقص من عينها احتراز من قطع الطرف ومن قيمتها احتراز من حدوث عيب في يد المشتري . وقولنا : ولا يتضمن الرضا بعينها احتراز من وطئها بعد العلم بعينها وغير ذلك مما يوجب الرضا . وهذا الدليل الذي ذكره المصنف ، واستدلال الشافعي رضي الله عنه بأن الوطء أقل ضررا من الخدمة ، يعني أن الوطء يمتنع ويبد ويطرب والخدمة تلذ وتزيت (١) وتتعب ، فإذا لم تمنع الخدمة من الرد فبوطء أولى أن لا يمتنع ، فهذا الدليل هو الأول لكن بقياس الأولى . وأيضا بالقياس على وصء الزوج . وقد اتفقوا على أنه لا يمتنع الرد . ولذلك إذا أكرها أنسان على الوطء فإن كان وطء الثيب يقتضي وجوب أن يقع وطء الزوجة والمهره . فإن لم ينقص وجب أن لا يمتنع وصء السيد . وبانقياس على ما إذا غصبها المشتري من أنبائع فوطئها ثم ردها حتى يوفيه الثمن . فلما وفاه وسلمها اليه وجد بها عيبا له أن يردها عندنا وعندهم . فإن اعتذروا عن وطء الزوج بأنه مستحق ، فوطء المشتري مستحق ، وأيضا يبطل بوطء الزوج بالبكر فإنه مستحق . ومع ذلك قالوا بامتناع ردها ، فإن اعتذروا بأن منافع بضع الزوجة غير مملوكة بالشراء وإنما يمتنع الرد بوطء السيد لأنه كانه حبس بعض أجزاء المبيع فلذلك منع وطء السيد ولم يمتنع وطء الزوج الثيب .

وأما البكر فجدة البكارة مستحقة للمشتري لأنها عين حقيقة . والنكاح محل المنافع إلا أن تلك الجدة تنلف للضرورة ، وإذا كانت مستحقة بالمبيع فأتلفها الزوج امتنع الرد لفوات بعض المبيع .

(فالجواب) أن منفعة البضع مملوكة بالشراء للسيد بدليل أن الزوج لو طلق كانت له ولو وطئت بشبهة استحق المهر وكون جدة البكارة جزءا من المبيع مع كونها مستحقة لإزالة للزوج لا يفيد ، لأنه مأذون فيها شرعا ، فلو لم تكن للنقص لما منع ذلك من الرد ، وقد تعلق

(١) قال في القاموس : زاتهم اطعمهم اياه ، واستزات طلب الزيت .
(المطيمى)

المخالفون في ذلك بأمرين (أحدهما) أن الصحابة رضى الله عنهم في هذه المسألة على قولين (أحدهما) أنه لا يرد ، وهو قول علي بن أبي طالب رضى الله عنه (والثاني) يردّها ويردّ معها المهر . وهو قول عمر رضى الله عنه ، فانقول بأنه يردّها ولا شيء معها أحداث قول ثالث وهو غير جائز . وأورده ابن السمعاني والغزالي ومحمد بن يحيى عنهم فقلوا : ان عليا وابن عمر رضى الله عنهم قالوا : لا يردّها . وعمر وزيد بن ثابت رضى الله عنهما قالوا : يردّها ويردّ معها نصف عشر قيمتها ، وإيراده على الوجه الأول الأشهر ، وأقرب في النقل ، والجواب عنه من وجوه :

(أحدها) ما أشار اليه الشافعي رضى الله عنه في اختلاف الحديث فانه بحث مع من خالفه وحكى عنه أنه قال : رويناه ذلك عن علي . قال الشافعي : قلت : أفتيت عن علي ؟ فقال بعض من حضره : لا . فروينا عن عمر يردّها . وذكر عثرا أو نحو ذلك . قال الشافعي : قلت : أو ثبت عن عمر ؟ قال بعض من حضره : لا . قلت : وكيف تحتج بما لا يثبت وأنت تخالف عمر لو كان قاله ؟ وهذا الكلام من الشافعي رضى الله عنه إشارة الى أنه لم يثبت ذلك عن عمر ، ولا عن علي رضى الله عنهما . وقد وقفت على الأسانيد وورود ذلك عنهما فبرأيتها ضعيفة . وأمثلها الرواية عن علي ، فانه لا يردّها ويرجع بقيمة العيب . وهي منقطعة لأنها من رواية علي بن الحسين ولم يدرك جده ، ولولا ذلك لكانت صحيحة فانه من رواية ابن أبي شيبه عن حفص بن غنم عن جعفر بن محمد بن علي بن الحسين عن أبيه عن جده عن علي رضى الله عنهم .

ولعل حفص بن غنم أو مسلمة ممن كان حاضرا مناصرة الشافعي ، فانه كان قاضي الكوفة ، حنفيا جليلا ثقة ، ونقله البيهقي من طريق جماعة عن جعفر . ورويت متصلة بطريق ضعيفة ليست بمحفوظة . ونقل القاضي أبو الطيب أن الشافعي قال في اختلاف الأحاديث : لا يثبت عن أحد من الصحابة في ذلك شيء وإذا كان كذلك سقط التمسك الذي ذكروه ، والذي رأيته في اختلاف الحديث ما ذكرته ، ورأيت في اختلاف العراقيين قال : ولا يعلم ثبت عن عمر ولا عن علي ، ولا عن واحد

منهما أنه قال خلاف هذا القول يعنى قول الشافعى • وقال أبو المظفر ابن السمعانى : قد جهدت غاية الجهد أن أجد ما قالوه فى كتاب غلم أجده وانما هى حكاية أخذها أهل العلم من التعاليق ، وسمى السواد على البياض ، ولم يرد عن واحد من الصحابة شىء سوى على •

(الثانى) أنه قد روى مثل مذهبنا عن زيد بن ثابت • ذكره أبو على الطبرى فى مسائله الكثيرة فيما نقله أبو حامد عنه • قال القاضى أبو الطيب : وحكى لنا ذلك — يعنى الرواية عن زيد — أبو الحسن الماسرجسى — ونقله المصنف فى النكت • وإذا اختلفت الصحابة وجب الرجوع الى القياس ، لكن أبا المظفر ابن السمعانى قال : ان هذا النقل عن زيد ليس بصحيح .

(الثالث) أنه قول صحابييين لم يعلم انتشاره ، والقياس بخلافه فيقدم عليه •

(الرابع) أن مذهبنا موافق لعمر ، فانه أثبت الرد غواققناه فى أصل الرد • والاختلاف بعد ذلك فى أنه يرد معها شيئاً أو لا ، اختلاف فى كيفية الرد •

(الخامس) أن احداث انقول الثالث فيه خلاف وتفصيل مذكور فى أصول الفقه • ونحن هنا واهقنا بعضهم فى جواز الرد وبعضهم فى اسقاط المهر ، غلم يكن ذلك خرقاً للاجماع •

(الأمر الثانى) مما تعلقوا به القياس على وطء البكر ، لأن كلاما يقرر المسمى فى النكاح ، وعلى ما اذا زنت ، وبأنه ينالها فى ذلك ابتذال وبنقصها • فانه قد يكون المشتري أبا البائع أو ابنه فيحرم فتحريم عليه ، فممنع الرد كسائر العيوب • وتعلقوا أيضاً بأن الوطء جنائية ، لأنه لا يخلو عن عقر أو عقوبة فى الغالب ، ولا يباح بالاباحة فأشبهه القطع • والرد رفع للعقد من أصله ، غلو ردها كان الوطء حاصلًا فى ملك البائع ، وهذا لا يجوز ، لأن الوطء فى ملك الغير لا يخلو عن المهر ، ولا يجوز أن يوجب المهر ولا أن يردها بغير مهر • فبطل الرد •

وربما قالوا في هذا : انه اذا كان واقعا في ملك الغير كان عيبا
 يمنع الفسخ فهو نفذ الفسخ لما بعد . ونفقوا عن محمد بن الحسن
 ان الوطء لا يحو عن عفر او عقوبة الا اذا كان في الملك ، وقد انتفيا
 عن المشتري بالاجماع . فلو فسخ لا يبقى الملك من أصله . فلذلك وجب
 إسقاط المهر . وقوله : نه انتفيا عن استنرى بالاجماع ينبى أن
 يؤوب : سانه قد مدم عن ابن ابي ليلي وغيره ايجاب المهر . وبأن منافع
 البضع في حكم الاجزاء . والمشتري انلفها . فصار كما لو تلف الولد
 وانزرو ند . ويعود البحث في مسألة الزوائد .

وانما استندوا به على أن الوطء تنقيص للملك وصرف مهر الجارية
 الموهبة بنسبته الى سيدها ، فلو كان المهر لصيانة البضع فقط لوجب
 به كالتجارة . هما صرف الى السيد دل على أن منافع البضع كالأجزاء
 وان لم تنقص انقيمة كيد الذكر والأنثيين . يصرف للسيد وان لم
 ينقص المالية بمنفعة البضع ، الحكم في حكم الأجزاء وفوات الأجزاء
 يمنع الرد ، ومما يدل على أنها في حكم الأجزاء أن الكافر لا يملكه
 على المسلمة ، ويمنع من الرد في خيار الشرط بخلاف المنافع ، وذلك أن
 منافع البضع في الشرع محترمة مشرفة . لأنها سبب النسل في العالم ،
 فاشهرها وحرمتها انتحقت بالأجزاء شرعا .

(والجواب) أن وء البكر والزنا منقصان للقيمة . بل زوال
 التبركة وحدها بغير وطء منقص ، والابتذال ان سلمه كاستخدام ،
 وكون المشتري أبا ابائع أو ابنه لا يعتبر في معيوب شخص من
 الأشخاص ، بل المعتبر ما ينقص قيمة الشيء ولا يؤثر الا ما له أثر
 في المالية . وقولهم : انه جنائية ممنوع ، لأن الجنائية تنقص القيمة .
 وهذا بخلافه . ولو كان جنائية لمنع من الأجنبى اذا وطء مكرهه
 ومن الزوج .

وقولهم : لا يباح بالاباحة . ينتقض بما دون الوطء . هكذا
 نقض بعض الأصحاب عليهم ونقل بعضهم أن ما دون الوطء من
 الاستمتاعات مانع الرد أيضا ، فعلى هذا لا يتوجه النقض وعن قولهم :
 لا يخلو عن مال أم عمة أن الجنائية قد تخلو من المال ، والعقوبة

إذا قال الرجل : أقطع يدي ففقطعهما • وعن قولهم : الرد ففسخ للعقد من أصله تقدم ثم اتر ذلك انما يظهر ذلك في الأعيان أما المنافع البعضية فلا •

ثم لو كان ذلك صحيحا لما جاز الرد إذا رضى البائع ، وهو جائز وإيجاب المهر في البضع عن المنفعة ، والسيد يستحقها ، فلا ضرورة الى تقديرها جزءا وتقدير المهر بعيد ، مما يدل على أنه ليس بجزء أنه لا يجبر به في المراجعة • ولا يسقط به قبل القبض من الثمن شيء ، ولا يضمنه الغاصب عندهم ، وانما لم يملكه الكافر على المسلمة ، لأن فيه ادخال ذل على الاسلام ، والوطء في خيار الثبرط فيه وجهان ، فان سلمه فلأنه مع العلم بالخيار يتضمن الرضا ، فلهنا وطىء قبل العلم بالخيار ، واعتذر أبو زيد عن الوطء قبل القبض بأنه وقع في حكم ملك البائع • لأنه تصرف ولا ينتقل التصرف الا بالقبض فبقى على ملك البائع ، فلم يجز أن يجعل جنائية • وهذا ضعيف ، فهذا ما تيسر ذكره •

وحرف المسألة أن أبا حنيفة لاحظ غرض البائع وما يحصل له من النفرة والتغير والأنفة ، والشافعي لاحظ الأمر العام وأن عادة التجار إذا علموا أن الجارية ثيب لا يبالون بقله الوطئات وكثرتها ، ولا ينقص من قيمتها شيئا ، فان فرض وطء ينقص القيمة ، فليس فرض المسألة ، والله أعلم •

واعلم أن أصحابنا اختلفوا في أن الرد رفع للعقد من أصله أو من حينه ، وقد اتفقوا هنا على جواز الرد ، وعلى أنه لا يجب المهر الا ما سنحكيه من مقتضى كلام القاضى حسين وهذا الاتفاق يدل على أن أثر ذلك عند من قال به انما هو في الأعيان ، أما المنافع فلا ، وهو يقوى ما تقدم من البحث فيه ، والا فلو أثبتنا عدم الملك كان ينبغي وجوب المهر ، وقد حكى القاضى حسين فيما اذا وطىء المشتري الجارية المبيعة الثيب قبل القبض ، ثم ماتت ، أنه هل يغرم المشتري للبائع المهر ؟ على وجهين (ان قلنا) يفسخ من الأصل غرم والا فلا ، وقياس ذلك أن يأتى في الرد بالعيب ، ولم أرهم ذكروه ، وبتقرير ثبوته

فهو مختص بما قبل القبض لضعفه ملك المشتري ، وبقاء علقه ملك
البائع ، فلا يلزم من ذلك طرده بعد القبض على الطريقة الضعيفة
الطاردة للقولين فيما بعد القبض ، وفيه نظر ، هذا ما يتعلق ممن
يقول بمنع الرد .

وأما المذاهب النافية فمذهب ابن شبرمة أقربها لأنه يقول بردها مع
مهر المثل بالغا ما بلغ ، وهو يتخرج على ما تقدم من ارتفاع العقد من
أصله تخريجاً ظاهراً وجوابه ما تقدم . وأما من قال : يردها ويرد
شيئاً يتقدر معها فتحكيمات لا دليل عليها . وأما من قال بامتناع ردها
ولا يرجع بشيء فبعيد ، فإن العيب القديم يجب الرجوع بأرشفه إذا
امتنع الرد . اللهم الا أن يطرد الجزء مذهبه ويمنع من أخذ الأرش ،
والله أعلم .

(فرع) هذا كله في وطء المشتري ، غلو وطئها البائع أو الأجنبي
بعد القبض بشبهة فهو كوطء المشتري لا يمنع الرد ، وإن كانت مختارة
فهو زنا وهو عيب حادث يمنع الرد ، وإن كان قبل القبض ، فإن كانت
زانية فعيب يوجب الرد ، وإن كانت شبهة أو مكرهة فليس بعيب
ويجب المهر على الأجنبي للمشتري ، وأما البائع ففى وجوب المهر
عليه وجهان ، بناء على جنائية البائع على المبيع قبل القبض (ان قلنا)
كأفة سماوية لم يجب والا وجب ، ومما كالوجهين في الانتفاع بالمبيع
قبل القبض . فإن ماتت بعد وطء البائع قبل القبض وقلنا العقد يرتفع
من أصله لم يغرم المهر (وإن قلنا) من حينه فوجهان بناء على القولين
في جنائية البائع . قال ذلك القاضي حسين ، وإن ماتت بعد وطء الأجنبي
قبل القبض (فإن قلنا) يفسخ العقد من أصله فالمهر للبائع (وإن
قلنا) من حينه فللمشتري ، قاله القاضي حسين . وفي وجوب الحد
على البائع إذا وطئها جاهلاً بالتحريم وجهان في التتمة ، هذا في الثيب
أما في البكر ففيها زيادة أحكام سنأتى إن شاء الله تعالى .

(فرع) ما ذكرناه من أن الوطء إذا كان على وجه الزنا عيب
يمنع الرد . استثنى القاضي حسين منه ما إذا لم تنقص قيمتها بالزنا ،
بأن كانت معروفة بالزنا واشتراها على ذلك ، فإنه لا يمنع به الرد ،

ذكرت ذلك في جوابه عن اعتراض الحنفية • وكذلك ذكره صاحب التتمة وطرده في الاباحة والسرقة اذا حدثت ولم تنقص القيمة • قال : لأنها عيب من طريق الحكم ، يعنى بخلاف البرص ونحوه اذا زاد ، فإنه عيب من حيث المشاهدة •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان وجد العيب وقد نقص المبيع — نظرت فان كان النقص بمعنى لا يقف استعلام العيب على جنسه كوطء البكر وقطع الثوب وتزويج الأمة — لم يجز له الرد بالعيب لأنه أخذه من البائع وبه عيب ، فلا يجوز رده وبه عيبان من غير رضاه ، وينتقل حقه الى الأرض لأنه فات جزء من المبيع وتعذر الفسخ بالرد فوجب أن يرجع الى بدل الجزء الفائت وهو الأرض) •

(الشرح) النقص الحاصل لرخص السعر ونحوه لا خلاف أنه لا يعتبر ، فلذلك قال المصنف : المعنى أى حاصل في المبيع ، وامتناع الرد في اقتضاخ البكر وقطع الثوب وتزويج الأمة اذا لم يكن لها سبب سابق ولا ضم معها الأرض ، لا خلاف فيه عندنا ، لأنها عيوب حادثة في يد المشتري ، فلو رده وبه عيبان كما قال المصنف في وطء البكر ومذاهب السلف ، قال ابن جريج والنخعي : يردّها ونصف عشر ثمنها ، وتقدم في وطء الثيب حكاية ثلاثة مذاهب مطلقة في الوطء والظاهر أنها مطردة في البكر ، وكلها ضعيفة ، واتفقوا في البكر على أنها بعد الاقتضاخ لا ترد مجاناً ، لأن المتقدمين أجمعوا على قولين (اما) امتناع الرد (واما) الرد مع الأرض ، وجعلوا ذلك مثالا لامتناع احداث القول الثالث كما هو رأى أكثر الأصوليين ولاسيما هنا فان فيه دفع ما أجمعوا عليه •

وقد تكلم الشافعي في المختصر على اقتضاخ البكر فقال : وان كانت بكرا غافقتها لم يكن له أن يردّها ناقصة بما بين قيمتها صحيحة ومعيبة من الثمن • ثم تكلم بعد عن مسائل ، تكلم عن حدوث العيب عند المشتري فقال : فان حدث عنده عيب كان له قيمة العيب الا أن

يرضى البائع أن يقبلها ناقصة ، فيكون ذلك له الا أن يشاء المشتري حبسها ، ولا يرجع بشيء ، وتبعه الأصحاب على ذلك وتكلموا على كل من المسألتين وحدها ، وجزموا في وطء البكر أنه مانع من الرد وقالوا في مسألة حدوث العيب : انه يمنع الرد به .

وقال ابن سيرين والنخعي والزهرى على ما نقله ابن المنذر وغيره ، والثوري وأبو حنيفة وأصحابه وابن شبرمة . وقال الشعبي : أبطل الآخر الأول . وهذا يحتمل أن يكون موافقا لما قلناه ، ويحتمل أن يكون بمنع الرد ولا يرجع بشيء ، وذهب حماد بن أبى سليمان وأحمد وأبو ثور الى أنه يرد السلعة وأرش العيب الذى حدث عنده قياسا على المصراة .

وقال الماوردي : ان أبا ثور روى ذلك عن الشافعى رضى الله عنه في القديم وهذا يرجع الى الوجه المشهور الذى في طريقة الخراسانيين فبما اذا طلب المشتري الرد مع الأرش ، والبائع أعطاه الأرش وبقاء العقد ، وبالعكس من ايجاب كل منهما ، وسنذكره ان شاء الله تعالى .

ولذلك قال المرعى : قطع الثوب من الصور التى فيها قولان :

(أحدهما) يرده وأرش القطع .

(والثانى) يأخذ الأرش ، فلا تنافى بين الكلامين . ولكن هل نقول الواجب له ابتداء له الرد مع بدل الأرش ؟ أو يتخير بين ذلك وبين طلب الأرش ، أو ليس له أخذ الأرش الا أن يختار البائع كما يقتضيه ظاهر قول الشافعى رضى الله عنه في المختصر والأصحاب ؟ فيه بحث ينبئ عليه أنه هل تجب عليه المبادرة الى الرد وبدل الأرش أو لا ؟ (ان قلنا) بالأول وجب (وان قلنا) بالثانى أو الثالث لم يجب . وسيأتى الكلام فى ذلك ان شاء الله تعالى . واحتمال رابع وهو ما يقتضيه كلام الراعى أنه حقه أولا فى الرد وحده ، فان امتنع البائع جاءت هذه الاحتمالات وسنذكره ان شاء الله تعالى .

إذا عرفت ذلك فهل ذلك جار في وطء البكر أو لا ؟ الأقرب الأول .
 وإطلاق كلامهم يقتضيه ، وإنما أفردت مسألة وطء البكر وحدها لأنهم
 ذكروه عقب وطء الثيب . والبحث فيها مع الحنفية ، فإننا نوافقهم على
 أن وطء البكر مانع . ويحتمل على بعد أن يقال هما مسألتان فوطء
 البكر وشبهه مما فيه فوات جزء كالخصاء ، أو قطع طرف من أطرافه ،
 أو قطع اصبع زائدة ، سقط حقه من الرد ، وينتقل إلى الأرض جزماً
 إلا أن يرضى البائع بالرد والعيوب التي تنقص القيمة فقط يجري فيها
 خلاف أبي ثور ، والوجوه التي ستأتى ، فعلى الوجه الذى يقول بإجابة
 المشتري لم يسقط حقه من الرد ، بل حقه فى الرد باق مع إعطاء
 الأرض ، أما على التعيين أو على التخيير بينه وبين أخذ الأرض كما
 تقدم ، وسيأتى إذا اتبعنا رأى المشتري .

ويؤيد هذا الاحتمال أن القاضى أبا الطيب نقل الاجماع على أنه
 إذا قطع طرف من أطرافه فى يد المشتري ثم وجد به عيباً قديماً أنه
 لا يجوز له رده ، ووضع الشافعى والمصنف من الخلاف كابن المنذر
 وغيره مسألة الوطء وحدها ومسألة حدوث العيب وحدها ، وما تقدم
 عن الشعبي عامة قال فى الجارية توطأ : يردها ويرد معها حكومة ،
 وفى الجارية يحدث بها عيب مبطل للعيب الأول ، وهذا يقتضى التباين
 بين المسألتين والأول أوفق لإطلاقهم ولعموم كلام الشافعى فى المسألة
 الثانية ، وكلام المصنف فإنه سوى بين وطء البكر وقطع الثوب وترويج
 الأمة وليس فى الثانى والثالث فوات جزء ولا ينحل أن هذه الثلاثة
 مشتركة فى أنها صادرة من المشتري فتكون محل الجزم ، ويخص
 الخلاف بما لم يكن من جهة المشتري لنقل أبى الطيب الاجماع فى قطع
 الطرف فى يد المشتري ، فالأقرب أن العيوب كلها سواء فى منع الرد
 الذى لم يضم معه الأرض أما إذا ضم معه الأرض فعلى ما سيأتى .

وعلى رأى المصنف — وهو الصحيح على ما سيأتى — يمتنع مطلقاً
 إلا برضا البائع لأنه يجاب من طلب تقرير العقد على الصحيح فلذلك
 صح إطلاق المصنف هنا . ومحل الاتفاق أيضاً ما لم يكن العيب الحادث
 له سبب متقدم ، فإن كان له سبب متقدم فلا يمنع على الأصح كما تقدم
 بمبحث حمل كلام المصنف على ما لا سبب له متقدماً ، ومن ذلك ما إذا

اشترى بكرا مزوجة جاهلا غافلتضها الزوج وقد تقدم • وممن صرح به هنا القاضي حسين ، وتقدم فيه بحث . وجمع المصنف بين وطء البكر وقطع الثوب قيل : لأن أبا حنيفة وافق في وطء البكر وخالف في قطع الثوب ففيه قياس أحدهما على الآخر ، وقوله : وطء البكر محمول على افتضاضاها ، غلو كانت غوراء فوطئها ولم تزل بكارتها فهو كوطء الثيب فيما يظهر •

واعلم أن زوال البكارة يفرض على وجوه مختلفة الأحكام ، سأفرد لها فرعاً في آخر الكلام ان شاء الله تعالى • وقوله : من غير رضاه مفهم أنه لو رضى البائع بالرد جاز وهو كذلك • لكن فيه بحث فان قوله في أول الكلام نقص المبيع يدخل فيه جميع أنواع النقص والنقص قد يكون نقص صفة مخفية كقطع الثوب والتزويج وقد يكون نقصان عين ، ولكنها في حكم الوصف كزوال البكارة فان جلد البكارة — وان كانت عينا — لكنها لا تقابل بنقص من الثمن ، ولذلك لا يسقط من الثمن بزوالها قبل القبض شيء وقد يكون نقصان عين مقابلة بجزء من الثمن ، كاحتراق بعض الثوب ، فأما القسمان الأولان فجواز الرد اذا تراضيا عليه ظاهر وأما القسم الثالث فينبغي أن يكون كما اذا رضى البائع أن يرد عليه بعض المبيع ، والأصح جوازه ، وقد تقدم فيه أنه لا يجوز • اذا قلنا : لا يجوز تفريق الصفقة وشرط النقص المانع من الرد بالاتفاق أن لا يكون له أمد ينتظر • غلو كان قريب الزوال ففيه خلاف مذكور في طريقة الخراسانيين سأذكره في التنبيه الذي في آخر الكلام ان شاء الله تعالى •

(وقوله) وينتقل حقه الى الأرض . ظاهره أنه لا حق للمشتري في الرد لا على التعيين ، ولا على التخيير ، وهو أحد الاحتمالات المتقدمة . وسنعيد الكلام فيها ان شاء الله تعالى (وقوله) لأنه فات جزء من المبيع انما يظهر في القسم الثاني والثالث المتقدمين •

(أما الأول) وهو ما فيه نقصان صفة محضة فلا ، الا أن يتجاوز في اطلاق اسم الجزء عليها ، ويدل ذلك قوله : بدل الجزء الفائت ، لكنه ههنا منزل منزلة الجزء شرعا بدليل جبره بالأرض ، غلو لم يكن كالجزء لم يستحق الأرض في مقابلته لكنه ليس جزءا

حقيقيا ، والا لزم أن يسقط من الثمن شيء في مقابلته ، وإن رضى المشتري بالرد ، وأن لا يصح بيع أصلا حتى يحصر الأوصاف التى يجب الأرش بفواتها ، وهى غير محصورة ويستثنى من قول المصنف ، وينتقل حقه الى الأرش ما إذا كان العيب القديم هو الخفاء ولم تنقص به القيمة ، فإنه لا أرش له وسأذكر قريبا أن كلام المصنف دال على ذلك فيما سيأتى •

ويؤخذ من قول المصنف : أن الأرش بدل عن الجزء الفائت ، فبكون جزء من الثمن ، فليس عرفا جديدا ، وسيأتى الكلام فى ذلك •

(تنبيه) هل يشترط المبادرة باعلام البائع ؟ قال المتولى والبعوى والرافعى : ان المشتري يعلم البائع بالحال فإن رضى به معيبا قيل للمشتري : اما أن تردده ، واما أن تقنع به معيبا ، ولا شيء لك ، وإن لم ترض غلابد من ضم الأرش ، صرح الرافعى والبعوى من بعد بأنه لو أخر الاعلام من غير عذر بطل حقه من الرد والأرش الا أن يكون العيب حادثا قريب الزوال غالبا كما سيأتى •

(قلت) وما ذكره يقتضى أن حقه أولا ثابت فى الرد ، فإن امتنع البائع انتقل الى الأرش ، وهو خلاف ظاهر عبارة المصنف ، وما حكيت من عبارة الشافعى وكذلك عبارة كثير من الأصحاب فإن ظاهرها أن حقه ثابت فى الأرش الا أن يرضى البائع بأخذه معيبا ، وقد قدمت أن الاحتمالات أربعة بكلام الرافعى ، هذا وما ذكره الرافعى يدل عليه كلام الغزالى هنا وكلام الامام فى باب السلم ، ويؤخذ من كلامه وجهان فى ذلك أرجحهما عنده أنه لا يثبت الأرش الا الطلب الجازم • وأما إذا كان العيب قريب الزوال كالصداع والحمى والرمد والعدة التى لزمته من وطء شبهة غفى جواز التأخير قولان أو وجهان مذكوران فى طريقة الخراسانيين • عبر عنها البعوى بقولين والغزالى بوجهين •

(أحدهما) يعذر بالتأخير وله انتظار زواله ليرده سليما عن العيب الحادث من غير أرش •

(والثاني) لا . كغيره من العيوب وعلله الغزالي بقدرته على طلب الأرض .

(فان قلت) هذان الوجهان يدلان على أنه فيما ليس قريب الزوال لا يعذر في التأخير قطعاً . ويكون الاعلام لطلب الرد والأرض على الفور وهو ما قاله الرافعي . قلت : يحتمل ذلك ويحتمل أن يكون هذان الوجهان في أن له الرد بعد ذلك . وأن ذلك عذر في تأخير الرد أم لا ؟ فان جعلناه عذراً كان بعد زواله الرد واسترجاع جميع الثمن . وان لم نجعله عذراً تعين حقه في الأرض والاحتمال الأول أقرب الى كلام الغزالي وعلبه جرى الرافعي . فان الغزالي صرح على قولنا أن لا يعذر أنه أبطل حقه . وظاهر ذلك حقه من الرد والأرض جميعاً . فيقتضي أن طلب الأرض على الفور . فهم ابن الرقعة من كلام الغزالي أن الوجهين في تأخير طلب المشتري الرد مع بدل الأرض .

ثم قال : انه لا يبعد جريان مثلهما فيما اذا قلنا : ان حقه في طلب الأرض عن العيب القديم فأخر طلبه الى زوال الحادث . وبه صرح في الشامل في نظير ذلك اذا علم عيب الجارية بعدما حملت . والحمل ينقصها يرجع الأرض . وقيل للمشتري : أمسكها حتى تضع ويردها . وقد تقدم ذلك والذي أفهمه أن المسألة واحدة متى وجد عيب قديم وعيب جديد منتظر الزوال ، جرى الوجهان في جواز التأخير الى الرد من غير أرض أو طلب الأرض الآن . لكن هل تتعين الفورية في طلبه أو لا ؟ فيه ما سلف عن الغزالي والرافعي من وجوب الفورية وعن غيرهما من عدمها . ولا فرق بين طلب الرد مع بدل الأرض وبين طلب الأرض بخلاف ما أفهم كلام ابن الرقعة من أنهما مسألتان .

نعم يلتفت ذاك على البحث الذي تقدمت الإشارة اليه هل حق المشتري أو لا في الرد ؟ أو في طلب الأرض (فان قلنا) بالأول يظهر المخلاف في كون التأخير بهذا السبب عذراً أو لا (وان قلنا) بالثاني يظهر سقوط حقه من الرد . ولا يعين الأرض الا برضا البائع ، ولا تسترط الفورية . هذا ما يتضح عندي في ذلك ، والله عز وجل أعلم .

والوجه الذى حكاه صاحب الشامل معناه أنه يؤخر طلب الأرش • ويرد بعد الوضع • وأما تأخير طلب الأرش وحده بعد امتناع البائع من الرد فجائز قطعاً ولا يجب المبادرة الى أخذ الأرش ، ولذلك صرح صاحب التهذيب بأن أخذ الأرش ، لا يكون على الفور ، بل متى شاء أخذ وكذلك صاحب التتمة •

(فرع) زوال البكارة اذا كان بعد القبض فهو مانع من الرد ، سواء أكان بوطء المشتري أو البائع أو أجنبى وسواء أكان بألة الافتضاخ أو بغيرها كاصبع أو خشبة أو ظفره أو وثبة أو غير ذلك كل ذلك مانع من الرد (١) إلا اذا اشترى أمة مزوجة فزالت بكارتها بعد القبض بوطء الزوج فقد تقدم فيه وجهان وهما يثبتان هنا فى تعليقة القاضى حسين (أصحهما) عند الرافعى على ما تقدم هناك أنه غير مانع •

وقال صاحب التتمة : انه مانع فى صورة العلم دون الجهل ، وهو الأصح ، وان كان زوال البكارة قبل القبض — فان كان من الزوج — فان جهل المشتري الزوجية فلا اشكال فى أن ذلك موجب للرد ، فضلاً عن كونه غير مانع ، وان علم المشتري الزوجية فقد تقدم الكلام فى هذا الباب ، فى موضعين ، على كونه موجباً للرد بسببه أو مانعاً من الرد بغيره أو لا ؟ •

والذى ظهر أنه غير موجب ولا مانع وصرح صاحب التتمة بأنه غير مانع كما قلته ، وان كان من غيره فهو جنابة على المبيع قبل القبض سواء أكانت مكرهة أو مطاوعة ، وسواء أكان الواطئ عالماً أو جاهلاً ، والتفصيل فيه أنه ان كان من أجنبى فان كان بغير آلة الافتضاخ فعليه ما نقص من قيمتها ، وان اغتضاها بألته فعليه المهر ، وهل يدخل فيه أرش البكارة ، أو يفرد ؟ فيه ثلاثة أوجه (أصحها) عند الرافعى هنا يدخل فعليه مهر مثلها بكراً (والثانى) يفرد ، فعليه أرش البكارة ومهر مثلها ثيباً (والثالث) يجب أرش البكارة ومهر مثلها بكراً وهو الذى

(١) بياض بالأصل ولعل السقط : « بعد القبض » .

جزم به الشيخ أبو حامد في تعليقه في باب الشرط الذي يفسد البيع والرافعى هناك أيضا •

ثم المشتري ان أجاز العقد فالجميع له ، هكذا أطلق الرافعى ، وهو كذلك ان تم العقد • وأما ان ماتت قبل القبض فقال القاضى حسين أرش البكارة للبائع وجها واحدا كما لو قطع أجنبى يدها ثم ماتت في يد البائع فأرش القطع للبائع • وفي مهر مثل الثيب وجهان (ان قلنا) ينفسخ من أصله فهو للبائع (وان قلنا) من حينه فالمشتري • وهذا الذى قاله القاضى حسين متعين • وان فسخ المشتري العقد قال الرافعى : فقدر أرش البكارة للبائع لعودها اليه ناقصة والباقي للمشتري •

فأما قوله : أرش البكارة للبائع فهو شاهد لما قاله القاضى حسين • وأما قوله الثانى للمشتري فينبغى أن يكون ذلك على قولنا انه ينفسخ من حينه • أما اذا قلنا ينفسخ من حينه فيكون الجميع للبائع كما تقدم فى كلام القاضى عند التلف • وأما اذا افتضها البائع ، فان اختار المشتري فلا شئ على البائع ان قلنا جنايته كالأفة السماوية • وان قلنا كالأجنبى فحكمه حكمه • هكذا قال الرافعى تبعا لصاحب التهذيب •

واختلف جواب القاضى حسين فيها ، فمرة قال كذلك وهو آخر قوايه ومرة قال فيما اذا كان بغير آلة الافتضاخ يسقط من الثمن ما بين كونها بكرا وثيبا وكذلك اختلف قوله : فيما لو قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض واندمل ، وقلنا جنايته كجناية الأجنبى انه هل يجب عليه كمال القيمة أو نصفها ؟ قال : كما لو باع عشرة أصع حنطة بعشرة دراهم ، ثم أتلّف البائع صاعا منها قبل القبض ، يسقط عن المشتري عشر الثمن ، ولا يقول : يجب على البائع مثله ، لأنه عامد ، هكذا قاله القاضى ودعواه فى هذه الصورة ممنوعة أيضا ، بل مقتضى التفريع أنه اذا أجاز المشتري يجب عليه مثله •

قال القاضى حسين : فيما اذا وطئها البائع وافتضها ، وجعلنا جنايته كجناية الأجنبى ، وأجاز المشتري وقلنا : أرش البكارة ينفرد ،

ينظر كم نقص ذهاب البكارة من قيمتها ، فذلك القدر من الثمن يسقط
 ان نقص عشر قيمتها سقط من الثمن عشره ، ويجب من مهر مثلها شيئا
 ان جعلناه كالأجنبي (وان قلنا) أرش البكارة لا يفرد فيجب مهر
 مثلها بكرا متلا مائة ، وشيئا ثمانين ، فحمس مهرها بكرا أرش البكارة .
 ان جعلناها كجناية الأجنبي . سقط من الثمن بحصته وفي أربعة أخماس
 الثمن وجهان ، فان ماتت في يد البائع بعد اغتضاضه سقط جميع الثمن ،
 وقدر ما يقابل أرش البكارة لا يجب على البائع . وهل يغرم مهر مثلها
 شيئا ؟ (ان قلنا :) الفسخ رفع من أصله لم يغرم (وان قلنا :)
 من حينه . وجناية البائع كالأجنبي غرم .

هذا التفريع للقاضي حسين ، فانه لم يفرع الا على قوله الأول .
 وفيه مخالفة كما قاله الرافعي في الحاقه بالأجنبي مطلقا . وان فسخ
 المشتري فليس على البائع فسخ أرش البكارة وهل عليه مهر مثلها
 شيئا ؟ ان اغتضض بالكنه يبنى على أن جنايته كالأفة السماوية يجب أم لا ؟
 وهكذا قال الرافعي ومقتضاه أنا ان قلنا : كالأفة السماوية لم يجب
 وهو صحيح .

(وان قلنا) كالأجنبي وجب وينبغي اذا قلنا ان جنايته كالأجنبي
 فيخرج على أن الفسخ رفع للعقد من أصله ، أو من حينه (ان قلنا :)
 من أصله لم يجب أيضا والا وجب . وفي هذين القسمين زوال البكارة
 من البائع ومن الأجنبي قبل القبض لا يمنع الرد بالعيب القديم ،
 بل هذا عيب آخر مثبت للرد ، وأما اذا اغتضض المشتري قبل القبض
 فيستشعر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها . وهو تعيب مانع
 من الرد بالعيب القديم ، فان سلمت حتى قبضها فعليه الثمن بكماله ،
 وان تلفت قبل القبض فعليه بقدر نقص الاغتضاض من الثمن .

وهل عليه مهر ثيب ؟ يبنى على أن العقد يفسخ من أصله أو من
 حينه . هكذا قاله الرافعي ، وجعل القاضي حسين ذلك تفريعا على
 قولنا ان أرش البكارة يفرد عن المهر ، فان قلنا لا يفرد قال فيتقرر
 على المشتري من الثمن بقدر ما يقابله باعتبار القيمة . وفي الباقي من
 المهر الوجهان . وبين التقديرين اختلاف ، فانا اذا أهردنا أرش البكارة

وكان عشرين مثلاً وهو عشر قيمتها قررنا عشر الثمن • وإذا لم يفرد ودان مهره بكر، مائة أو نيباً ثمانين ورش البكرة الخمس • فيقدر خمس الثمن • ولنفرض القيمة واحدة في المثاليين ، فاذن ما ذكره الرافعي إنما يجيء على القول الضعيف • فان الصحيح أن أرش البكرة يدخل في المهر • وهذا كله إذا لم نجعل وطء المشتري كوطء الأجنبي • وهو صحيح • وهذا التقرير على طريقة القاضي حسين والرافعي منه • وأما على طريقة الشيخ أبي حامد والرافعي في باب فساد البيع أنه يجب مهر بكر وأرش البكرة متعين ولا يخفى الحكم • وفي وجه اقتضاها المشتري قبل القبض واقتضاها الأجنبي •

وفرق القاضي حسين بأن ضمان الجناية بالشرع ، فروعى فيه واجب الشرع ، وهذا ضمان معاوضة ، فروعى فيه موجب العقد ، والعقد اقتضى انتقسيط على الأجزاء ، فلذا قال الفارقي تلميذ المصنف : تكلمت يوماً في هذه المسألة في حلقة الدامغانى قاضى القضاة وهى من مفردات حمد ، فقلت : قضية العقد التسوية بين المتعاقدين • وحق الرد ثبت للمشتري إذا لم يحدث عنده عيب ، لأنه بذل الثمن ليحصل على مبيع سليم • فلما فات أثبتنا له الرد جبراً لحقه ، فانه لو أخذ منه الثمن الذى بدنه في مقابلة التسليم وجعل على المبيع فكان أخلاً بالانظر • وترك التسوية بينهما ، فلذلك إذا حدث عنده وجب أن يمنع عليه الرد ، لانه لو جوزنا له ذلك أغضى الى الاضرار بالمنافع ، لأنه خرج المبيع عن ملكه سليماً فلا يجوز رده اليه معيباً تسوية بين جانبه وجانب المشتري •

فقال لى (١) : هذا بيان التسوية بينهما وامتناع الرد ، فلم رجحت جانب البائع على جانب المشتري ، حتى ألزمت المشتري المبيع ؟ فقلت : هذا في قضية النظر لا يلزمنى ، لأن مقصودى بيان امتناع الرد على المشتري ، وذلك يحصل بالمعاوضة لمراعاة حق البائع والتسوية بينهما ، فلا حاجة الى بيان الترجيح • ثم أشعر ببيانه (فأقول :) إنما رجحت جانب البائع على المشتري ، لأن البائع إذا أزمناه أخذ المبيع

(١) لا يزال الحكم منا هو الفارقي تلميذ المصنف . (المطيع)

بمعين عظم أضرر في حقه . لأنه خرج المبيع عن ملكه سليما من هذا العيب لحدوثه . فانه جزء من ملكه الذي كان تابعا له ، والمشتري لم يكن في ملكه نىء ففات عليه . وانما قصد تحصيل شىء على صفة فلم يحصل على تلك الصفة ، وليس الضرر في حق من فاته شىء كان له حاصلا . كاضرر في حق من لم يحصل له ما قصده .

(قلت :) قوله : انها من مفردات أحمد قد تقدم أن ذلك قول أبى نور . رواه عن الشافعى ويوافقه احدالوجه في المذهب . وهو مذهب مالك على تفصيل عنده .

(فرع) أطلق المصنف أن تزويج الأمة مانع من الرد ويطرقة
أمران :

(أحدهما) أنا سنحكي حكاية عن صاحب البيان — وجهها ضعيفا — أن التزويج ليس بعيب وقياس ذلك يطرد ههنا .

(الثانى) لو قال الزوج لها : ان ردك المشتري بالعيب على البائع فأنت طالق فكان قبل الدخول . ثم وجد بها عيبا قال الرويانى في البحر : قال والدى رحمه الله (الأظهر) عندى أن له الرد ، لأن الفرقة تقع عقب الرد بلا فصل ، ولا يخلف النكاح عنده ، قال الرويانى : ويحتمل أن يقال : ليس له الرد بمقارنة العيب الرد وعلى ذهنى من كلام الغير ما يعضد هذا الاحتمال ، وأنه لو زوجها المشتري للبائع ثم عيبها لم يكن له أن يردها عليه ، وان كان النكاح ينفسخ برده لوجود العيب الآن صرح بذلك صاحب التتمة .

وقد ترتب ذلك على أن العلة مع المعلوم أو قبله (ان قلنا) بالأول فلم تصادف الزوجية الرد فتصح (وان قلنا) بالثانى فوجهان (أحدهما) لا يصح للمقارنة ، قال الرويانى : ولأنه قد يموت عقيب الرد فيلزمها عدة الوفاة ، ولا يقع الطلاق على المذهب الصحيح أى لمصادفته زمان البينونة ، فيؤدى ايجاب القبول الى الحاق الضرر به (والثانى) يصح كما ذكره والده الرويانى ، ولأن الزوجية في مثل هذا الحال لا تعد عيبا ،

والأقرب أنه يمتنع لما قاله الروياني ، ولما قدمته ، وحينئذ يبقى كلام المصنف على إطلاقه .

(فرع) إذا وجد المشتري العيب فقبل رده مع كونه في الرد جاء البائع وقطع يده ، ففيه وجهان :

(أحدهما) له الرد ، قال الروياني : وهو الأظهر عندي ، لا لأنه عيب حدث في يد المشتري (قلت) هكذا أطلق هذين الوجهين ، ويحتمل أن يكونا خاصين بهذه الصورة حتى لا يكون فعل البائع مانعا لما شرع فيه المشتري ، ومحل ذلك أن نظّر في جميع العيوب الحاصلة في المشتري من جهة البائع فيطرّد ذلك في زوال البكارة من البائع وغيرها ، والكلام المتقدم في زوال البكارة يخالفه .

(فرع) من جملة العيوب المانعة من الرد لو كان غلاما فحلق شعره ، لأنه ينقص من ثمنه ، قاله أبو عاصم العبادي .

(فرع) اشترى فرسا بحمار وخصى الفرس ثم وجد به عيبا ، فالظاهر ومقتضى قول الجمهور ، وبه قال البغوي أنه ليس له الرد إلا برضا البائع ، وقال القاضي حسين في فتاويه : أن لم تنقص قيمته له أن يرد ، وإن نقصت استرد بقدر ما نقص من قيمته من عين الحمار لا من قيمته ، وإن كان الحمار قد تلف استرد من قيمته .

قال المصنف رحمه الله تعالى

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فإن قال البائع : أنا أخذ المبيع مع العيب الحادث لم يلزمه دفع الأرض لأنه لم يكن له غير الرد وإنما امتنع [من الرد] للعيب الحادث في يده ، فإذا رضى به صار كأن لم يحدث عنده عيب ، فلم يكن له غير الرد ، وإن قال المشتري : أردته وأعطى معه أرض العيب الحادث عندي لم يلزم البائع قبوله كما إذا حدث العيب به عند البائع فقال : خذه وأنا أعطيك معه أرض الصيب لم يلزم المشتري قبوله) .

(الشرح) هذان نوعان من المسألة المتقدمة ، ولا شك أن للبائع والمشتري عند اجتماع العيب القديم والحادث أحوالا .

(أحدها) أن يرضى البائع برده من غير أرش للحادث ، فذلك له وليس للمشتري بعد ذلك إلا أن يمسكه مجانا أو يرده ، ولا يكلف رده كما لا يكلف رده إذا انفرد العيب القديم ، ولا يكلف البائع الأرش . وهذه الحالة هي المسألة الأولى من كلام المصنف هنا .

(وقوله) لأنه لم يكن له غير الرد يؤيد ما تقدم عن الرافعى ويقتضى أن حقه الأصلي هو الرد لا الأرش .

(الثانية) أن يتفقا على امساكه ولأخذ أرش العيب القديم ، فذاك جائز بلا خلاف وهو الذى اقتضى كلام المصنف فيما تقدم أنه الواجب لكن بطريق الانتقال من الرد اليه ولا يأتى وهنا الخلاف المتقدم فى كلام المصنف فيما إذا تراضيا على دفع الأرش لاسقاط الخيار ، عند امكان الرد ، والفرق على أحد الوجهين أن الاعتياض هناك عن سلطة الرد ، وهى لا تقابل . والمقابلة هنا عما فات من وصف السلامة فى المبيع .

(الثالثة) أن يتفقا على ائرد مع الأرش وذلك جائز أيضا ، ولم يذكر المصنف هذه الحالة لكن ذكرها الرافعى ، وهل أخذ الأرش هنا بطريق الاعتياض ؟ فغيرد السؤال المتقدم ، ويكون هنا أقوى ، لأنه فى مقابلة سلطة طلب الأرش ، أو ليس بطريق الاعتياض ولكن يجعل قائما مقام الجزء الفائت بالعيب الحادث ، ويرد الرد عليها كما فى رد الصورة ، ويأتى ذلك البحث الذى هناك أو أنه لما فات ذلك الجزء عند المشتري ، وهو مقابل ببعض الثمن فإذا رد الباقي برضا البائع انفسخ العقد فيما يقابل المردود من الثمن ، وبقي ما يقابل الجزء الفائت لم ينفسخ فيه العقد .

وتظهر فائدة هذا فيما لو كان الثمن عرضا أو نقدا باقيا بحاله أنه لا يسترجع منه مقدار أرش العيب الحادث ، وعلى التقديرين الأولين يسترجع جميع الثمن ويغرم من عنده الأرش أو أنه لما انفسخ

العقد فيه لزمه غرامة ما فاتت تحت يده كالمستلم ويكون من باب الغرامات المحضة ليس منسوباً من الثمن سيأتى فى كلام المصنف فى مسألة ما لا يوقفه على عيبه الا بكسره ما يدل لهذا الاحتمال الرابع ، وفى كلام الامام فى مسألة الحلى ما يشهد لاحتمال الثانى ، والله أعلم .

وقال : ان القائل بأن المبيع عند التنازع من يدعو الى الامساك يقول : اذا فرض التراضى على الرد وضم أرش العيب الحادث فسيبيله سبيل الاقالة .

(قلت :) وذلك لا يدفع الاشكال ، فان الاقالة فسخ على المذهب فيعود البحث فيها ، ولا يجوز أن يقع الفسخ على شرط أن يضمن المشتري الأرش ، فان ثبت الاحتمال الثانى كما اقتضاه كلام الامام لم يكلف أن يبقى فى ذمة المشتري بل لا بد من احضاره حتى يجاب كما يدل على ذلك كلام الامام فى مسألة الحلى ، وسأذكرها ان شاء الله تعالى ، وهو يبين ما تقدم من البحث فى المصرة من اشتراط رد الثمر معها ، وفى معرفة قدر الأرش الذى يرد المشتري عن العيب الحادث كلام سيأتى فى معرفة أرش العيب القديم ان شاء الله تعالى .

والذى قاله الأصحاب فى مسألة الغرم أن الرد يرد على العين مع الأرش المردود وفى كلام المصنف هنا ما يقتضى ذلك ، وسنبينه ان شاء الله تعالى . لكن الامام قال هناك : ومما يجب التنبيه له أنا إذا قلنا فى العيب الحادث حيث كان لازماً فى الصفقة أن المشتري يضم أرش نقص العيب الحادث الى المبيع ، ويردهما ، فهذا فى أصل وضعه اشكال . فان التمليك بالفسخ رد واسترداد حقه أن لا يتعدى المعقود عليه ، والرد كاسمه ، فتقدير ادخال ملك جديد فى التمليك بطريق الرد بعيد ولا وجه يطابق القاعدة الا أن يقول : الرد يرد على المبيع بالمعنيين فحسب من غير أن يقتضى تضمين المشتري أرش العيب ، بتأويل تقدير الضمان فى حقه وتشبيهه يده بالأيدى الضامنة ، ولكن لا يتعين المردود عليه بذمة الرد ، فيضم الأرش الى المبيع المردود ، فيكون المضموم مستحقاً بالسبيل الذى أشرت اليه وليس أرش العيب الحادث مردوداً .

ولو قال الراد : أرد ثم أبذل لم يكن له ذلك لعدم الثقة وإذا رد مع الأرض جرى في عين المضموم يتأول أنه ضمن وأقبض لا على أنه ملك بالرد شيئاً لم يرد عليه العقد ، وهذا يدل — لما سيأتى عن المصنف وغيره من الأصحاب — أن الأرض عن الحادث غرامة غير منسوبة من الثمن ، لكن الذى قاله المصنف والأصحاب هناك هو عام في كل عيب حادث ، أو خاص بما لا يوقف على عيبه الا بكسره غيه نظر .

(الحالة الرابعة) ان تنازعا فيذعن أحدهما الى الرد مع أرض العيب الحادث ويذعن الآخر الى الامساك وغرامة أرض العيب القديم ، وهذا يفرض على وجهين لأنه قد يكون طالب الرد هو المشتري ، وهى المسألة الثانية في الكتاب وقد قطع المصنف فيها بأن المجاب أنبائع . وقد يكون طالب الرد هو البائع ، والمشتري يطلب الامساك وأخذ الأرض ولم يذكرها المصنف هنا ، ومقتضى اطلاقه فيما تقدم أن المجاب المشتري لأنه جعل الواجب له الأرض الا أن يرضى البائع بالرد أى مجاناً . وهو هنا لم يرض بالرد الا مع الأرض . وما اقتضاء كلام المصنف في الصورتين هو الصحيح الذى صححه الأصحاب والرافعى وعبروا عنه بأن المتبع من يذعن الى الامساك لما فيه من تقرير العقد ، ولأن الرجوع بأرض العيب القديم يستند الى أصل العقد ، لأن قضيته أن لا يستقر الثمن بكماله الا في مقابلة السليم وضم أرض العيب الحادث ادخال شيء جديد لم يكن في العقد ، فكان الأولى أولى .

(قلت) وهذا غيه تقوية لما أبديته من الاشكال في أخذ الأرض من المشتري وقد تقدم ما فيه . ووراء هذا وجهان آخران في طريقة الخراسانيين حكاها غيره — (أحدهما) أن المتبع رأى المشتري ، ويجبر البائع على ما يقوله ، لأن الأصل أن لا يلزمه تمام الثمن الا بمبيع سليم ، فان تعذر ذلك فوضت الخيرة اليه ، ولأن البائع ملبس بترويج المبيع ، فكان رعاية جانب المشتري أولى ، ويروى هذا الوجه عن ابن أبى ليلى ومالك وأحمد ، قال الرافعى : وعن أبى ثور أنه نصه في القديم .

(قلت) وقد تقدم ما نقله الأصحاب عن أبي ثور ، وأنه رواه في القديم ، لكن محله هناك في اجابة المشتري الى الرد ، وأما اجابته الى الامسك فلم أرهم ذكروها هناك (فان قلت :) اذا أجيب في الرد فاجابته في الامسك أولى للمعنيين المتقدمين (قلت) قد يكون أبو ثور يروى أنه ليس حق المشتري الا في الرد مع الأرض ، ولا يسوغ أخذ الأرض كما هو ظاهر قوله : انه يرد السلعة ، فأرش العيب (والوجه الثاني) وهو الثالث من الأصل أن المتبع رأى البائع ، لأنه اما غارم أو آخذ ما لم يرد العقد عليه وهذه الأوجه الثلاثة ، تحصل (١) في كل من صورتين وجهان ، وهما في الثانية مستويان عند الصيدلاني .

وذكر الشيخ أبو محمد في السلسلة الصورة الأولى التي في الكتاب ، وهي اذا طلب المشتري الرد وغرامة أرش الحادث . وحكى الوجهين فيها وبناهما على القولين فيما اذا اشترى عبيدين ومات أحدهما ووجد بالثاني عيبا وأراد ضم قيمة التالف اليه وانفسخ فيهما ان جوزنا هناك أجبنا هنا والا فلا . بل يغرم البائع أرش القديم ، وهذا البناء يقتضى ضعف القول باجابة المشتري . لان الأصح هناك عدم اجابته في ضم قيمة التالف ، وأيضا فان القولين المذكورين مفرعان على امتناع افراد الموجود بالرد ، وقد تقدم فيه قولان مشهوران فهو خلاف على خلاف . وبني الشيخ أبو محمد الوجهين في الصورة الثانية على القولين فيها اذا اشترى جوزا فكسره فوجده فاسدا ، وقلنا له رده هل للبائع الأرض ؟ قولان (ان قلنا :) له ، أجبنا البائع هنا ، والا فلا .

(قلت :) والأصح على ما سيأتى أنه ليس له الأرض كذلك هنا (الأصح) أنه لا يجاب البائع في هذه الصورة فيسأل الشيخ أبو محمد بالجواز المراد به ما يبقى له قيمة بعد الكسر على ما سيأتى مبينا ان شاء الله تعالى .

(فروع) (الأول) لو زال العيب الحادث قبل علمه بالعيب القديم ثم علمه فله الرد على الصحيح المنصوص في البويطى . وفيه وجه ضعيف جدا . وقال ابن الرغفة : ان الأشبه أن محله فيما لا يرجى زواله ، يعنى عن قرب ، وأما ما يرجى زواله لو زال فلا يمنع من الرد

(١) بفتح الصاد مع التشديد ، وفتح اللام .

قولا واحدا ، ولو زال القديم بعد أخذ أرشه لم يأخذه ، وقد تقدم ما يقتضى اثبات خلاف فيه ، وكذلك هو في التتمة ، وان زال القديم بعد أخذه أرشه رده على المذهب •

وقيل وجهان ، كما لو نبت سن المجنى عليه بعد أخذ الدية هل يردّها ؟ • ولو زال العيب الحادث بعد ما أخذ المشتري أرش العيب القديم أو قضى به القاضى ولم يأخذه ، فهل له الفسخ ورد الأرض ؟ • فيه وجهان بناهما الشيخ أبو محمد في السلسلة على الوجهين إذا قطع كامل الأئمة العليا من يد رجل ثم الأئمة الوسطى من يد آخر ، ويد المجنى عليه ثانيا بالطلب • فأعطياه الأرض من غير عفو ، ثم قطع الأول الأئمة العليا وأراد الثانى رد الأرض وقطع الوسطى قال (والأصح) أنه ليس [له] ذلك •

(قلت) وكذلك الأصح أنه ليس له الفسخ بعد الأخذ • وكذلك بعد الحكم على ما صححه البغوى ، وجزم ابن الصباغ عن الأصحاب بعد الحكم والقبض أنه لا فسخ ، وجعل محل الوجهين بعد الحكم وقبل الأخذ ، ولو تراضيا وقضيا ، فالأصح أن له الفسخ • قال الرافعى : وكلما ثبت الرد على البائع لو كان عنده يمنع الرد إذا حدث عند المشتري ، وما لا رد به على البائع لا يمنع الرد إذا حدث في يد المشتري إلا في الأقل ، ولعله احترز بذلك عما إذا قطع أصبعه الزائدة • فإن القاضى أبا الطيب قال : عندي أنه يمتنع الرد ، وتبعه ابن الصباغ والعجلى ، لكنى رأيت فى التهذيب أنه لو باع أكلف فختنه البائع قبل التسليم وبرئ أو كان به سن شاغية^(١) أو أصبع زائدة فقلع السن وقطع الاصبع قبل التسليم وبرئ فلا خيار للمشتري •

وهذا يقتضى أن زوال هذه الأجزاء مع البرء ليس بعيب ، ولذلك لم يرد به على البائع ، لكن فى كونه مانعا من الرد نظر إذا لم يكن

(١) سن شاغية أى زائدة أو مختلفة النبتة عما جاورها ، أو مخالفة طولاً وعرضاً لما جاورها ودخولاً وخروجاً •

عيباً ، فإن قيل : لأنه جزء من المبيع ورد عليه العقد وقد يتعلق بفواته
غرض ، فينبغي أن يكون كذلك إذا حدث قبل القبض أن يثبت الرد به •

أما إذا وجد ذلك قبل العقد فصحيح أنه لا يثبت الرد به جزماً ،
فإن صح ما قاله صاحب التهذيب مع ما قاله القاضي أبو الطيب تعيين
الاستثناء والاحتراز كما فعل الرافعي ، والا فيصح أن يقول :
كما لا رد به على البائع إذا حدث في يده قبل القبض يمنع الرد إذا
حدث في يد المشتري ، ويبقى الطرفان لا يستثنى منهما شيء ، وسيأتي •
وصاحب التتمة خالف القاضي أبا الطيب ، ولو أخصى العبد ثم علم عيباً
قديمًا فلا رد وإن زادت القيمة ، ولو نسي القرآن أو صنعة ثم علم
به عيباً قديمًا فلا رد لنقصان القيمة • ولو كانت الجارية رضية فأرضعتها
أم البائع أو ابنته في يد المشتري ثم علم عيباً فله الرد ، وإن حرمت
على البائع ، لأن القيمة لم تنقص بذلك ، وقد تقدم نظيرها في رطء
الثيب إذا كان البائع أبا المشتري أو ابنه ولو ادّلع على العيب القديم
بعد رهنه فلا رد في الحال •

وفي وجوب الأرض وجهان ، أن عللنا باستدراك الظلامة فنعم ،
وأن عللنا بتوقع العود فلا • وعلى هذا فلو تمكن من الرد رد وإذا
اطلع على العيب القديم بعد الاجارة فإن لم نجوز مع المستأجر فهو
كالمرهون ، وإن جوزناه فهو عيب يرجي زواله ، فإن رضى البائع بأخذه
مستأجراً رد عليه ولا تعذر الرد ، غفى الأرض الوجهان • هكذا قال
الرافعي وقاله القاضي حسين في الدرس الثاني بعد أن كان قال : أنه
إذا رهنه أو أجره فهل يفسخ في الحال أو لا حتى ينفك الرهن وتمضي
مدة الاجارة ؟ فيه وجهان أن منعنا لم نجوز له الأرض لأن للرهن
والاجارة غاية معلومة بخلاف التزويج ، وسواء صبر أو فسخ في
الحال فالأجرة للمشتري •

ولو تعذر الرد بغصب أو اباق قال الرافعي : أنه يجري فيه
الوجهان اللذان ذكرهما في الاجارة ، وسيأتي التعذر بالاباق في كلام
المصنف • وصرح صاحب التهذيب بحكاية الوجهين في أخذ الأرض عند
الاباق والغصب (أحدهما) نعم للتعذر (والثاني) لا لعدم اليأس

وقرار الرقيق على نفسه في يد المشتري تدين المعاملة أو تدين الائتلاف مع تكذيب المولى لا يمنع الرد بالعيب القديم وان صدقه مشتري المولى على دين الائتلاف منع منه فان عفى المقر له بعد ما أخذ المشتري الأرض فهل له الفسخ ورد الأرض ؟ وجهان جاريان فيما إذا أخذ المشتري الأرض كرهنه العبد أو كتابته أو أباقته أو غصبه أو نحوها ان مكناه من ذلك ثم زال المانع من الرد . قال في التهذيب (أصحابهما) لا فسخ .

وان كان دبره أو علق عتقه بصفة ، فله الفسخ ، لأن التدبير يقبل الفسخ . وكذا التعليق قابل للرفع بازالة الملك . قاله القاضي حسين ، وهو ظاهر . وان زوج الجارية أو العبد ثم علم بالعيب ولم يرض البائع بذلك قطع جماعة بوجوب الأرض ، لأن النكاح يراد للدوام فهو كعيب لا يرجى زواله . وقال الراغبي رحمه الله : ان بعضهم قطع بهذا . وأن الروياني والمتولي اختاراه . وهذه العبارة قد تفهم أن بعضهم خرج على الخلاف . قال ابن الرفعة : ولم أر من صرح به (وأما) الكتابة فحكى القاضي حسين فيها وجهين وقال : الأظهر على المعنى أنه لا يفسخ . وقال الماوردي : انه لا رد ولا أرض لعدم اليأس ولا استدراك الظلّامة بالنجوم^(١) .

وقال الراغبي : الأظهر أنه كالرهن وأنه لا يحصل الاستدراك بالنجوم ، يعنى لأنها في الحقيقة ماله ، وقال في التتمة : انه ان امتنع البائع من القبول أو قلنا تبع المكاتب لا يجوز ، فانه يجب الأرض (وقال) الراغبي رحمه الله تعالى : ان في التتمة أن الكتابة كالترويع . ومراده في وجوب الأرض (وأما) في جواز الرد فقد علمت بناء صاحب التتمة على جواز بيع المكاتب ، فليست كالترويع مطلقا ، فقد اجتمع في الكتابة أربع طرق (أصحابها) أنه كالرهن فلا يفسخ في الحال ولا يجب الأرض على الأصح ، وهي طريقة الراغبي .

(١) النجوم في المكاتب ان يؤدي العبد ثمنه لسيدة افساطا منجمة .

(المطبعي)

(الثانى) أنه لا يرجع بالأرث في الحال قطعا وهى طريقة
المأوردى •

(الثالث) القطع بوجوب الأرث وهى طريقة صاحب التتمة •

(الرابع) أنه ينفسخ • وهو ما أشعر به كلام القاضى حسين فى
قوله : الأظهر أنه لا فسخ ، وهذه العلة بناء على جواز بيع المكاتب ،
وأنه تبطل الكتابة ، وهو أحد الوجهين على القديم ، بل يتعين تفريعه
على ذلك • وتكون الطرق الثلاث على امتناع بيعه ، ولو أخذ الأرث
ثم عجز المكاتب أو طلق الزوج فعلى الوجهين المتقدمين فى زوال العيب
بعد أخذ الأرث •

(فرع) لو أنعل الدابة ثم علم بها عيبا قديما ان لم يعبها فزع
النعل ، بأن تكون كانت موجودة فى يد البائع وسمر المشتري النعل
غيبها ولم يكن يحدث بقلعها فزع فله فزعه والرد ، فان لم ينزع فى
هذه الحالة لم يجب على البائع قبول النعل ، والفرق بين النزع هنا
والنعل فى يده طلب الخصم أن ذلك اشغال يشبه الحمل عليها وهذا
تفريع • وقد تقدم ما ذكره القاضى فى أن اشغال المشتري بجز الصوف
مانع من الرد • وذكرت هناك هذه المسألة على سبيل الايراد عليه ،
ولعله يطرده فيهما بل يتعين ذلك ، فان بابه وجوب المبادرة بالتلفظ
بالفسخ ، وان كان نزع الحافر يخرم نقب المسامير ويعيب الحافر
فنزع . بطل حقه من الرد والأرث ، وفيه احتمال للإمام •

ولو كان نزع قبل الاطلاع على العيب — فان حصل به نقص —
كان كسائر العيوب الحادثة فى الأرث ، ولو ردها مع النعل أجبر البائع
على القبول • وليس للمشتري طلب قيمة النعل ، ثم ترك النعل هل هو
تمليك من المشتري ؟ فيكون للبائع لو سقط ، أو اعراض فيكون للمشتري ؟
(وجهان) أشبههما الثانى • هذا اذا جرى الترك وحده ، فان حصل
لفظ الهبة حصل الملك . وقيل بجريان الخلاف وقد تقدم ذلك فى
الأمبار فى باب بيع الأصول والثمار ، وليس له على قولنا انه لا يملك
المطالبة به ما دام متصلا ، ولو طلب فزعه قبل الرد بالعيب فله ذلك ،

وفيه دليل على أنه لا يجب عليه البدل ابتداءً ، وبه صرح الامام .
ولو قال المشتري لا أسمح بالنعل ، وطلب الأرض عن العيب القديم
لأنه لا يلزمني المسامحة وقلعه يقتضى حدوث تعيب . قال الغزالي :
لم يكن ذلك غانه كالحصر في مؤنة الرد .

(فرع) اذا صبغ المشتري الثوب ثم اطلع على عيب قديم ،
فان نقصت قيمة الثوب بالصبغ فلا اشكال في أن ذلك عيب حادث ،
وحكمه ما تقدم عند الوفاق أو التنازع ، وأما اذا زادت القيمة فقد قال
صاحب التقريب ، ثم الامام والغزالي والرافعي : انه ان رضى المشتري
بالرد من غير أن يطالب بشيء فعلى البائع القبول وهذا لا نزاع فيه .
وقد أطلق ابن الصباغ والبغدنجي أنه اذا صبغه لم يكن له رده مصبوغا
ويرجع بالأرث ، وهمله ابن الرغمة على ما اذا حصل بالصبغ نقص
توفيقا بينه وبين ما قال الامام ، والأولى عندي أن لا يحمل على
ذلك لما يدل عليه آخر كلامه ، بل مراده أنه ليس له الرد اذا لم
يسمح بالصبغ فان سمح لم يتعرض له فهذه الحالة التي ذكرها صاحب
التقريب والامام لم يتعرض لها ابن الصباغ وكلامه مطلق يجب تقييده .

قال الامام : ويصير الصبغ ملكا للبائع لأنه صفة للثوب لا ترايله ،
وليس كالنعل (قلت) لكن في ادخاله في ملكه شبه من مسألة اختلاط
الثمار ، وفيها خلاف لأجل المنة بخلاف النعل فانه تابع والصبغ فوق
النعل ودون الثمار . ولو طلب المشتري أرش العيب القديم وقال البائع :
رد الثوب لأعزم لك قيمة الصبغ ففيمن يجاب وجهان (أحدهما) وبه
قطع الشيخ أبو حامد والمحاملي في التجريد والمجموع وابن الصباغ
والمثولي أن المجاب البائع ولا أرش للمشتري . (والثاني) وبه قال
أبو حنيفة : ان للمشتري أن يطالب بالأرث وهذا مما يعين أن كلام
ابن الصباغ في الصبغ الذي حصلت به زيادة . وانما أهمل القسم
الذي ذكره صاحب التقريب والامام . أو يكون لا يختار الاجبار على
ذلك . ويفرق بينه وبين النعل فيبقى كلامه على إطلاقه . والفرق بين
هذه المسألة حيث أجبتا البائع وبين ما اذا طلب أرش العيب الحادث
حيث نجيب المشتري على الصحيح ظاهر . فان المشتري هنا يأخذ قيمة

الصبغ والتمن يستدرك ظلامته ، ولا يغرم شيئا هناك لو ألزمناه بالرد مع أرش الحادث ، غرمناه لا مقابلة شيء أخذه .

ونظير مسألتنا هذه أن يطلب البائع رده مع العيب الحادث من غير أرش ، فانه يجب قطعا ، ولو أراد المشتري الرد وأخذ قيمة الصبغ مع التمن غفى وجوب الاجابة على البائع وجهان (أحدهما) لا يجب ، وهذا الصحيح ينطبق عليه كلام ابن الصباغ قطعه بوجوب الأرض ان لم يحمل على صبغ تنقص به القيمة .

وقال الرافعي والنووي في الروضة كما قال (أحدهما) لا يجب قال : لكن يأخذ المشتري الأرض ، والامام لم يتعرض لذلك ، وسألتني التنبيهات التي أذكرها الآن ان شاء الله تعالى ببيان الحال فيه ، وهك ذلك محتتم ؟ أو ثم طريق غيره ؟ وههنا تنبيهات في هذا الفرع :

(أحدها) أن الامام لما حكى الخلاف في الطرفين — أعنى طلب المشتري الامساك وأخذ الأرض أو الرد وأخذ قيمة الصبغ — شبهه بالخلاف في الاجبار على ضم الأرض ورد المبيع ، وقال : فقد جرى الصبغ الزائد مجرى أرش العيب الحادث في طرفي المطالبة قال الرافعي : ومعناه أنه اذا قال البائع رده مع الأرض وقال المشتري : أمسك وأخذ الأرض ، ففيمن يجب ؟ وجهان ، وكذا اذا قال المشتري : أرد مع الأرض ، وقال البائع بل أغرم الأرض ، وهذا ظاهر للمتأمل في الوجوه الثلاثة المذكورة هناك اذا أفرد أحد الجانبين بالنظر .

ووجه المشابهة بين الصبغ الزائد وأرش العيب الحادث أن ادخال الصبغ في ملك البائع مع أنه دخيل في العقد كادخال الأرض الدخيل في العقد ، هذا كلام الرافعي رحمه الله ، ومراده ومراد الامام أن البائع والمشتري اذا طلب أحدهما الرد يعطى البائع قيمة الصبغ وطلب الآخر الامساك مع الأرض ، فمن الجواب ؟ وجهان (أحدهما) على ما تقدم أن الجواب البائع في الحالتين (والثاني) أن الجواب المشتري في الحالتين .

وقال الغزالي في البسيط قريبا مما قاله الامام . وقال في الوجيز :

ان ادخال الصبغ كادخال أرش العيب الحادث ، قال الرافعي رحمه الله تعالى : ظاهره يقتضى عود الأوجه الثلاثة ههنا ، ثم يقال : المجاب منها في وجه من يدعو الى فصل الأمر بالأرش القديم ، وقد صرح به في الوسيط ، ولكن رواية الوجه الثالث لا تكاد توجد لغبره ، وبتقدير ثبوته فقد بينا ثم أن الأصح الوجه الثالث وههنا قضية ايراد الأكمة أنه لا يجاب المشتري اذا طلب الأرش كما مر •

قلت : وكلامه في الوجيز ظهوره فيما قال الرافعي رحمه الله ، يمكن حمله على ما في النهاية والوسيط (وأما) كلامه في الوسيط فأنه قال : ان طالب قيمة الصبغ فهل يجب على البائع في رد الثمن ؟ فيه جهان •

(وان قلنا) لا نكلفه قيمته فهو كعيب حادث ، فتعود الأوجه فيه في أن تملك شيء حادث أولي أو تغريم أرش العيب القديم ، وهذا صرح كما قال الرافعي ولكن فيه زيادة اشكال في باديء الرأي غير ما ذكره الرافعي ، وهو أنه جعل الأوجه الثلاثة مفرعة على القول بعدم اجبار البائع على بذل قيمة الصبغ ، وبستيق الرهن اليه أن هذا هو القول باجابة البائع ، ولا يقيم بعده الا وجهان ، اجابة المشتري أو اجابة من طلب الأرش ، فكيف تأتي ثلاثة تفريعا على أحد الوحيين ؟ •

وحل هذا الاشكال بأن يكون المراد أنا اذا لم نجبر البائع على بذل قيمة الصبغ فالصبغ ملك المشتري والثوب تنقص قيمته باتصاله بصبغ لا يدخل معه في التقويم فهو عيب حادث ، فان تراضيا على أرش الحادث قيم الثوب وبه العيب القديم خاليا عن الصبغ ، فاذا قيل ؟ عشرة قمل وبه العيب القديم ، وقد اتصل به الصبغ لم يدخل في التقويم ، فاذا قيل : تسعة ، علم أن الفائت درهم ، فبيذه للبائع مع الثوب ، وبسترجم ثمنه ، وسقم الصبغ في الثوب للمشتري ، فان تراضيا على هذا المسلك أو علم أرش العيب القديم فذلك ، وان تنازعا في هذين المسلكين فعلى وجه يجاب البائع ، فان اختار دفع الأرش عن القديم أو أخذ الأرش عن الحادث عرض على المشتري ، فان أباه سقط حقه ،

وعلى وجه يجاب المشتري ، فان طلب الأرش عن القديم ولم يرض
البائع بأخذ الثوب معيبا بسبب الصبغ ولا يبذل قيمة الصبغ أجبر على
بذل الأرش .

وان طلب الرد مع غرامة أرش العيب الحادث واستعادة الثمن
أجبر على ذلك وعلى وجه يجاب الداعي الى الأرش القديم أخذا أو بدلا
هكذا شرح ابن الرفعة ولم يلتزم بمقتضى كلام الامام من التشبيه .
وقال : يجوز أن يقول : لا يجبر البائع على بذل قيمة الصبغ ، ويجبر
على قبول أرش العيب الحادث ، والفرق أن الأرش غرامة عما فات
من ملكه الذى خرج منه ، ومألوف فى الشريعة أن يجبر الانسان على
أخذ ماله أو يبرأ منه ، واجبار البائع على بذل قيمة الصبغ اجبار على
تملك شئ مبتدأ ، يبذل لا على طريق الغرامة ، ومثل ذلك غير مألوف
فى الشرع ، ثم اعترض ابن الرفعة على نفسه بقول الغزالي بعد ذلك :
ولم يذهب أحد الى أن المشتري يبقى شريكا بالصبغ ، وتأوله على
أن المراد لم يذهب أحد الى أنه ليس له الا ذلك أو سقط حقه يعنى
بل هو مخير بين ذلك وبين أخذ الأرش .

قلت : ويؤيد هذا التأويل فرق الغزالي بأن المشتري يتضرر بذلك ،
بخلاف الغاصب ، والمشتري انما يتضرر بتعين هذه الطريق عليه
كالغاصب لا بالتخيير ، وسأتكلم على ما يقوى التأويل أو يضعفه
فى التنبيه الثانى ، فان صح هذا التأويل اندفع هذا الاشكال الثانى
عن الغزالي ، ولم يبق الا ما ذكره الراعى ، وحينئذ أقول ما ذكره
الغزالي فى الوسيط من هذا الفرع الذى تجرى فيه الأوجه الثلاثة
بين رد الثوب بدون الصبغ أو بينه وبين أخذ أرش العيب القديم ،
هل يجاب فيه البائع أو المشتري ؟ أو طالب الأرش القديم ؟ فرع
زائد ، وكلام النهاية والوسيط والوجيز ساكت عنه .

وليس ما صرح به فى الوسيط تصريحاً بمقتضى ما ذكره فى الوجيز ،
كما أشار اليه الراعى رحمه الله ، بل كلامه فى الوجيز فى ادخال
الصبغ فى ملك البائع قهرا ، وكذلك كلام النهاية والوسيط .

وأما كلامه في الوسيط ففي ادخال الثوب مع أرشه بدون الصبغ
فان احدهما من الآخر ؛ فلا يكون ما ذكره في الوسيط وجهها ثالثا في
تلك المسألة كما اقتضاه كلام الراغب رحمه الله ، بل ثلثه أوجه في
مسألة زائدة ، ويجوز أن يكون الأصح منها أيضا أن الجواب من يدعو
الى الارش القديم كما هو الاصح هناك ، ولا ينافي ايراد الأئمة هنا
ان المشتري لا يجاب اذا طلب الارش كما قال الراغب رحمه الله أنه
مر ، لان الدى مر انه لا يجاب المشتري اذا طلب الارش وطلب البائع
بذل قيمه الصبغ اما اذا طلب المشتري الارش حالة امتناع البائع من
بدل قيمة الصبغ فكما مر •

(التنبيه الثانى) قال الامام : لا صائر الى أنه يرد ويبقى شريكا
في الثوب كما في المصوب • والاحتمال متطرق اليه ، وأجاب الغزالي عن
هذا الاحتمال بأن المشتري يتضرر بذلك بخلاف الغاصب ، فانه يبقيه
شريكا ولا يلتفت الى تضرره لعدوانه ، وأعرض ابن خلكان بأن غريم
المفلس يرجع في الثوب التى زادت قيمتها بالصبغ ، ويكون شريكا ، ولم
يحصل من المفلس عدوان وأجاب ابن الرفعة بأن المقصود في المفلس
دفع ضرر البائع ، فاذا رجع حصل الضرر للمفلس تبعا ، والمقصود في
الرد بالعيب دفع ضرر المشتري برده ، وجعله مشتركا يقع له ضرر
مقصود أكثر من ضرر العيب •

وأنا أقول : ان غريم المفلس اذا رجع في الثوب دون الصبغ لم
يحصل ضرر للمفلس بالشركة ، لأن ماله مبيع كله ، وقد قال الأصحاب :
ان الثوب يباع ويكون الثمن بينهما على ما تقتضيه القسمة ، على أنهم
اختلفوا هل يكون كل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس أو يشتركان
فيهما جميعا ؟ على وجهين ، وفي الرد بالعيب لا يجب على أحد منهما
البيع ، فيحصل الضرر تبعا للشركة •

واعلم أن هذا الاعتراض والجوابين عنه بناء على ما دل عليه
كلام الغزالي من أن عدم القول بالشركة هنا لأجل ضرر المشتري ،
وأن المقصود أنه لا يجب ذلك عليه كما أوله ابن الرفعة ، وعليه يدل
تنظير الامام له بالغصب ، وأول كلام الامام وهو قوله : ولم يصر

أحد من الأصحاب الى أن المشتري يرد الثوب ويبقى شريكا محتمل
له ، أى على سبيل الإيجاب عليه كما يجب على الغاصب ، وعليه يستقيم
فرق الغزالي ويأتى اعتراض ابن خلكان عليه بسبب أن المفلس يجبر
على ذلك من جهة البائع ، ويأتى الجوابان المتقدمان •

لكن فى آخر كلام الامام ما يقتضى أن ذلك على سبيل الجواز ،
فانه قل : وهذه المسألة ذكرها صاحب التقريب وأشار اليها العراقيون
والاحتمال فيها من الجهة التى ذكرتها وهو تجويز الرد مع ملك المشتري
فى عين الصبغ • فانا قد نجعل الغاصب اذا صبغ الثوب شريكا •
انتهى •

فقول الامام هنا تجويز الرد يدل على أن ذلك ليس على سبيل
الإيجاب بل على سبيل الجواز ، وحينئذ لا يأتى تأويل الكلام الذى
قاله الغزالي ، لأن مقتضى كلامه الآخر والأول لم يقل أحد بجواز
الرد مع الشركة • فيتوقف التأويل المذكور • وحينئذ لا يبقى فرق
الغزالي بضرر المشتري متجها ، لأنه قد يختار ذلك ، فلا يكون المنع
حينئذ لضرره ، بل لضرر البائع وهو مثل ضرر المغصوب منه • والأولى
اذا انتهينا الى هذا المقام أن نصح تأويل كلام الغزالي فى الوسيط
شانه أخبر لكلام امامه •

وأول كلام الامام محتمل ، ولفظة الجواز فى آخره ليست
صريحة فى نفى الوجوب فيرد اليه ، فهذا أولى من أن يجعل فرق الغزالي
واقعا فى غير وجه كلام الامام ويكون الذى اتفق الأصحاب عليه أنه
لا يتعين حق المشتري فى أن يرد الثوب ويصير شريكا ، ويقتضى
ذلك أنه لو دعى البائع لا يجب على المشتري [الرد] ، ونفيه شىء مما ذكره
عن صاحب التهذيب •

(التنبيه الثالث) أن صاحب التهذيب قال : ان لم يمكنه نزع
الصبغ فان رضى البائع بأن يردده ويكون معه شريكا فى الزيادة رده ،
وان أبى أمسكه وأخذ الأرض وقد تقدم ذلك عن صاحب التهذيب ،
ذكره هناك فقلوه : ان رضى البائع بالشركة ان أراد يجوز للمشتري

أن يرده فصحیح • لأنهما إذا اتفقا على ذلك لا اشكال في الجواز ،
وان أراد أنه يجب على المشتري الرد أو يسقط حقه ، فهو الذي نقل
الامام والغزالي انه لم يقل به أحد من الأصحاب •

وأما قوله : وان أبى أمسكه فان أراد أن البائع إذا امتنع من
الشرح تعيين حق المشتري في الأرض وأنه لا يجوز للمشتري الزامه
وهو ظاهر كآزمه فهو موافق لما قاله الراعي ومخالف لما حكاه
الغزالي في الوسيط من جريان الأوجه الثلاثة • لكنه موافق للأصح
منها ، وهو اجابة من يدعو إلى الأرض القديم ، فينبغي أن يكون معنى
كلام صاحب التهذيب أنه ان أراد البائع أن يرد ويصير شريكا جاز
للمشتري الرد وان امتنع البائع تعيين على المشتري الامساك ، وأخذ
الأرض ، يعنى على الصحيح والمظاهر أن صاحب التهذيب لم يلاحظ
الضرر الحاصل للمشتري من الشركة ، وانما النظر الى ضرر البائع •
ويجب النظر الى كل منهما ، كما نظرنا الى كل منهما عند اجتماع العيب
الحادث والقديم • فتلخص من ذلك ما أذكره ان شاء الله تعالى •

(التبنيہ الرابع) الذي تخلص مما تقدم أن المشتري ان طلب
الرد ، ولا يطالب بشيء أجيب قطعا وأجبر البائع عليه فان اتفقا
على الرد مع تيمية الصبغ جاز قطعا • وان اتفقا على أخذ الأرض عن
العيب القديم جاز قطعا ، وان اتفقا على رد الثوب مع بقاء الصبغ على
ملك المشتري جاز على تعذر من كلام صاحب التهذيب والامام والغزالي
على تأويله ، وذلك مع الأرض عن نقصان الثوب بالصبغ أو بدونه
ان تراضيا على ذلك ، وان طلب المشتري قيمة الصبغ وامتنع البائع
لم يجبر على الصحيح • وان طلب المشتري الأرض عن العيب القديم
وامتنع البائع من بذل قيمة الصبغ أجبر البائع على اعطاء الأرض القديم
على الصحيح الذي اقتضاه كلام الوسيط •

وان طلب المشتري الرد مع الشركة وأن يرد أرض نقص الثوب
بالصبغ لم يجبر البائع على الصحيح • وان طلب المشتري الأرض عن
القديم وطلب البائع بذل قيمة الصبغ ، فالمجاب البائع على الصحيح ،
وقد تقدم الفرق بين هذه المسألة وبين بقية المسائل التي نجيب

فيها من طلب تقرير العقد ، وان طلب البائع الرد مع الشركة في الصبغ
لم يجبر المشتري عليها على ما تقدم عن الامام ، وفيه ما تقدم عن
صاحب التهذيب •

(فرع) لو صبغ المشتري الثوب ثم باعه ثم علم بالعيب قطع
ابن الصباغ ، والمحاملي في التجريد بأنه ليس له الأرش لأن المشتري
قد يرده عليه ويرضى البائع بأخذه ، وكذلك اذا كان ثوبا فقطعه وباعه
ثم علم بالعيب •

(فرع) لو قصر الثوب ثم وقف على عيب فينبني على أن
القصورة عين أو أثر (ان قلنا) بالأول فهي كالصبغ (وان قلنا)
بالثاني رد الثوب بلا شيء ، فهي كالزيادة المتصلة •

قال الراغب رحمه الله : وقطع الزبيرى في المقتضب بأن له الرد
اذا زادت قيمته بالقصورة ، وليس فيه مخالفة لما قاله الراغبى •
ولو لبس الثوب فتغير باللبس امتنع الرد وله الأرش • قال الزبيرى
أيضا : وهو ظاهر • لو اشترى شاة فذبحها ثم وجد بها عيبا فله الأرش ،
فان رضى البائع بقبولها مذبوحة فلا أرش للمشتري لامكان الرد ولا
أجرة على البائع للذبح ان ردت عليه ، لأن الذبح أثر هو نقص • هكذا
قال الماوردى •

آخر (١) ان كان ثوبا غضاظه استحق الأرش ، فان رضى البائع
بقبوله ان بذل الأجرة فله ان يرجع به مخيطا لأن في الخياطة عيبا زائدا •
قاله الماوردى •

آخر : لو اشترى عصيرا حلوا فلم يعلم بعيبه حتى صار خمرا
فله الأرش • وليس له رد الخمر واسترجاع ثمنه • سواء أراضى
البائع بقبوله أم لا • لتحريم المعاوضة على الخمر ، فلو صار الخمر

(١) يريد : « قول آخر أو وجه آخر أو نوع آخر » . (المطيعى) •

خِلا فَعَالَ البَائِع : أَنَا أَسْتَرْجِع الْخَل وَأَرُد الثَّمَن وَلَا أَدْفَع الْأَرْضَ كَانَ لَهُ ذَلِكَ ، لِأَنَّ الْخَلَّ عَيْنُ الْعَصِير ، وَلَا مَانِعٌ مِنَ الْمَعَاوِضَةِ وَلَا لِلْمُشْتَرِي فِيهِ عَمَلٌ يَفُوتُ عَلَيْهِ . وَهَذَا مِنْ تَفْرِيعِ أَبِي الْعَبَّاسِ بْنِ سَبْرِيح . قَالَهُ الْمَوَارِدِيُّ وَالرَّافِعِيُّ . وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ عَلَى مَا خَرَجَهُ ابْنُ سَبْرِيحٍ مِنْ وَجُوبِ الْأَرْضِ إِذَا بَاعَ الْمُبِيعُ أَوْ وَهَبَهُ .

أَمَّا إِذَا قُلْنَا بِالْمَذْهَبِ وَهُوَ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْأَرْضُ فِي ذَلِكَ لِعَدَمِ الْيَأْسِ كَمَا سَيَأْتِي فَالرَّجُوعُ بِالْأَرْضِ فِي حَالَةِ كَوْنِهِ خَمْرًا يَنْبَغِي أَنْ يَمْتَنِعَ الْإِنْسَانُ لَاحْتِمَالِ أَنْ يَعُودَ خِلَا كَمَا إِذَا وَهَبَهُ .

ثُمَّ قَوْلُهُمْ لِلْبَائِعِ أَنْ يَسْتَرْجِعَ الْخَلَّ وَلَا يَدْفَعِ الْأَرْضَ ، ظَاهِرٌ ذَلِكَ يَقْتَضِي أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُشْتَرِي حِينَئِذٍ أَنْ يَطَالِبَهُ بِالْأَرْضِ لِلْعَلَّةِ الْمَذْكُورَةِ ، وَلَكِنَّ الْعَلَّةَ الْمَذْكُورَةَ وَهِيَ أَنَّ الْخَلَّ هُوَ عَيْنُ الْعَصِيرِ يَقْتَضِي أَنَّ الْمُشْتَرِي أَيْضًا إِذَا طَلِبَ الرَّدَّ لَهُ ذَلِكَ . وَإِنْ اِمْتَنَعَ الْبَائِعُ وَطَلَبَ الْأَرْضَ ، وَيَكُونُ ذَلِكَ كَمَا لَوْ كَانَ بَاقِيًا بِحَالِهِ ، وَلَمْ أَجِدْ فِي النُّقْلِ مَا يُوَافِقُ ذَلِكَ وَلَا مَا يَخَالِفُهُ .

آخِرُ : لَوْ اشْتَرَى ذِمِّي مِنْ ذِمِّي خَمْرًا ثُمَّ أَسْلَمَهَا فَوُجِدَ الْمُشْتَرَى بِالْخَمْرِ عَيًّا يَنْقُصُ الْعَشِيرَ مِنْ ثَمَنِهِ . قَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ ابْنُ سَبْرِيحٍ : لِلْمُشْتَرِي الْأَرْضُ وَهُوَ عَشْرُ الثَّمَنِ وَلَا رَدَّ ، وَلَا يَبْطُلُ ذَلِكَ إِسْلَامُهُمَا . وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ ، فَإِنْ قَالَ الْبَائِعُ : أَنَا أَخَذْتُ الْخَلَّ وَأَرُدُ الثَّمَنَ ، فَلَهُ ذَلِكَ . وَلَوْ كَانَ الْمُشْتَرَى عِلْمًا بِالْعَيْبِ قَبْلَ إِسْلَامِهِمَا فَلَمْ يَرُدَّ حَتَّى أَسْلَمَهَا لَمْ يَكُنْ لِلْمُشْتَرِي بَعْدَ إِسْلَامِهِ الرَّدَّ وَلَا الرَّجُوعَ بِالْأَرْضِ . أَمَّا الرَّدُّ فَلِحُدُوثِ الْإِسْلَامِ ، وَأَمَّا الْأَرْضُ فَلَا مَكَانَ الرَّدِّ قَبْلَ الْإِسْلَامِ ، فَلَوْ كَانَ أَسْلَمَ الْبَائِعُ وَحْدَهُ بَعْدَ تَبَايَعِ الْخَمْرِ لَمْ يَجِزْ لِلْمُشْتَرِي رَدُّهُ عَلَيْهِ بِالْعَيْبِ . وَلَوْ كَانَ الْمُشْتَرَى أَسْلَمَ وَحْدَهُ جَازًا ، لِأَنَّ اسْتِرْجَاعَ الْبَائِعِ تَمَلُّكًا لِلْخَمْرِ . وَالْمُسْلِمُ لَا يَتَمَلَّكُ الْخَمْرَ . وَرَدَّ الْمُشْتَرَى إِزَالَةَ الْمَلِكِ ، وَالْمُشْتَرَى يَجُوزُ أَنْ يَزِيلَ مَلِكَهُ عَنِ الْخَمْرِ . قَالَهُ الْمَوَارِدِيُّ عَنْ ابْنِ سَبْرِيحٍ .

(فَرَعٌ) اشْتَرَى جَارِيَةً بَعِيدَةً ، ثُمَّ وَجَدَ بِالْجَارِيَةِ عَيًّا قَدِيمًا فَرَدَّهَا ، وَوَجَدَ بِالْعَبْدِ عَيًّا حَادِثًا عِنْدَ بَائِعِ الْجَارِيَةِ قَالَ ابْنُ سَبْرِيحٍ :

يأخذ مشتري الجارية التي ردها العبد معييا ، وليس له المطالبة لبائع
الجارية بأرش العيب الحادث عنده ، أو يأخذ قيمته ان اختار عدم
استرداده .

قال الامام : وهكذا نقل عن القاضي حسين ، وليس الأمر كذلك
عندنا بل الوجه أن يرد الجارية ويسترد العبد ويطلب أرش العيب
الحادث . لأن العبد مضمون بالقيمة لا بالثمن ، لأنه بعد رد الجارية
لوتلف العبد في يد بائع الجارية فصاحب الجارية يرد قيمة العبد .

قال الامام : والذي قاله ابن سريج ليس بعيدا عن الصواب بدليل
ان الزوج اذا اصدق زوجته عبدا ثم طلقها قبل المسيس وعاب العبد
في يد الزوجة تشطر العبد وعاد نصفه الى ملك الزوج ، والزوج بالخيار
بين أن يرجع بنصف قيمة العبد سليما وبين أن يرضى بنصفه معييا ،
ولا يكلفها ضم أرش العيب الى نصف العين ، هكذا يمكن أن يقال في
مسألة العبد بالجارية ، لكن بين المسألتين فرق ظاهر لا يخفى . حكى
الامام المسألة في آخر العصب ، ثم أعاد في كتاب الصداق ، وذكر
الفرق بين مسألة العبد والجارية وبين مسألة الصداق ، وذكر الغزالي
مسألة العبد والجارية في آخر كتاب العصب ، وجزم القول بأنه
اذا استرد العبد معييا لم يجز له طلب الأرش ، بل عليه أخذه أو أخذ
قيمته . ثم أعاد المسألة بعينها في الصداق ، وقال يأخذ العبد معييا وله
طلب الأرش فناقض اختياره في الوسيط .

وقال في البسيط هنا بعد ذكر الحكم في مسألة العبد والجارية ،
انه يأخذ العبد معييا ويطالب بالأرش . وفي الزوج اذا عاد اليه نصف
العبد بالطلاق وهو معيب ، وعليه أن يقنع بالمعيب وفرق بينهما ، قال
بعد ذلك : وسمعت الامام في التدريس يقول : ان من أصحابنا من ذكر
وجها في الصداق في مسألة العبد والجارية من مسألة الصداق أن
لا يطالب بالأرش والظاهر الفرق ، ولست واثقا بالفعل ، وانى لم
أصادفه في مجموعه . قال أبو اسحاق ابراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم
ابن علي بن محمد ، وهو ابن أبي الدم : قوله « في مجموعه » يريد
« نهاية المطلب » وذكر الامام مسألة العبد والجارية في آخر النهاية

بعد أن فرغ من شرح سواد مختصر المزني ، وذكر بعده مسائل مبددة سردا متنوعة • قال : انما ذكرتها خوفا من أن أكون أهملتها في مواضعها ، فان كنت أهملتها فذكرها مفيد ههنا ، وان كنت ذكرتها لم تنضر اعادتها قال : اذا باع عبدا بثوب ففصله صاحب الثوب وقطعه ، فوجد الثاني بالعبد عيبا قديما فله رده •

ثم اذا رده حكي الشيخ وجهين (أحدهما) يسترد الثوب مقطوعا ويسترد أرش النقص ، وهذا هو القياس ، لأن الثوب لو تلف في يد آخذه ثم رد عليه العبد بالعيب غرم تمام القيمة ، فكذاك يجب أن يغرم أرش النقص (وابوجه الثاني) انه اذا رد العبد وصادف الثوب معيبا فهو بالخيار ان شاء رضى بالتوب معيبا واسترده من غير أرش وان شاء ترك الثوب ورجع بقيمته غير معيب ، فان اختار أخذ الثوب فلا أرش له ، قال الشيخ : استتر من كلام الأصحاب أن المتبايعين اذا تخالفا وكان عاب المعقود عليه في يد أحدهما فانهما يترادان • ويرجع على من نقص العوض في يده بأرئس النقص عند التفاسخ • فلا فرق بين هذه المسألة ومسألة العبد والثوب فان طرد صاحب الوجه الثاني مذهبه في مسائل التخالف كان ذلك خرقا من الأجماع ، وان سلمه بطل هذا الوجه بالعيب أيضا • وتنسبت الشيخ أبو على بأجراء الخلاف في مسألة التخالف • هذا كلام الإمام في النهاية ، وقول الشيخ في ذكر الوجهين ، وفي قوله اشتهر من كلام الأصحاب • هكذا وجدته في النهاية مطلقا • وفيما نقله ابن أبي الدم عن النهاية أنه أبو على في الموضوعين • وقد ذكر القاضي حسين في الفتاوى اذا باع حمارا بفرس فمشتري الفرس أخصاه ، ثم وجد بالحمار عيبا ، قال ان لم ينقص الاخصاء منه شيئا استرده ، ولا شيء ، وان نقص بعض قيمته رد فرسه وأرش النقص • وفي هذا الكلام مخالفة لما تقدم في صدر هذا الفرع من النقل عن القاضي •

وقال القاضي أيضا : لو باعه بفرس وعشرة دنانير وأخصى المشتري الفرس ورد الحمار بعيب ونقصت قيمة الفرس ، استرد الدنانير والفرس وأرش النقص وذكر الرافعي رحمه الله هذا الفرع وقال فيه : اذا رجع النقصان — يعني في الثمن — الى الصفة كالشلل ونحوه لم يغرم الأرش في أصح الوجهين ، كما لو زاد زيادة متصلة يأخذها

مجانا ، وينبغي أن يحمل كلامه على موافقة ابن سريج في تخيير المشتري
لا أنه يتحتم عليه أن يأخذ الثمن ناقصا .

وذكر النووي في الروضة في آخر مسألة من هذا الباب هذا
الفرع من زياداته فقال : قال القفال والصيدلاني وآخرون : لو اشترى
ثوبا وقبضه وسلم ثمنه ، ثم وجد بالثوب عيبا قديما فوجد
الثمن معيبا ناقصا الصفقة بأمر حدث عند اليائع يأخذه ناقصا ، ولا شيء
له بسبب النقص .

وفيه احتمال لامام الحرمين ذكره في باب تعجيل الزكاة ، وكل
ما ذكره فيه مقيد . غير أنه كان الأولى ذكره مع كلام الرافعي رحمه الله
فيه ، فإنه ليس مسألة زائدة عن الرافعي . وما ذكره عن القفال
وغيره هو الذي صححه الرافعي ، وما ذكره من احتمال الامام هو
الوجه الآخر ، قال صاحب التتمة : ولا يمتنع عليه رد الجارية ، سواء
أكان العيب الذي بالعبد مثل عيب الجارية أو أكثر من جنسه أو من غير
جنسه ، كما لو كان العيب يساوي أضعاف ثمنه . فإن له الرد بالعيب ،
وان كان الضرر في الرد أكثر منه في الامساك .

(تنبيه) قوة كلام المصنف تقتضي أن النقص حصل عند المشتري ،
ولكنه لم يصرح به هنا كما صرح به في التنبيه بقوله : وقد نقص المبيع
عند المشتري ، وهو احتراز عما لو علم العيب قبل القبض وقد نقص ،
فإن ذلك لا يمنع الرد ، لأن النقص عند البائع مضمون عليه ، وهذا ظاهر
فبما إذا لم يعلم المشتري بالنقص المذكور ، وكذلك لو علم ورضى به
ثم علم عيبا آخر ، كما لو اشترى عينا علم بها عيبا ورضى به ،
ثم وجد عيبا آخر .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وإذا أراد الرجوع بالأرض قوم المبيع بلا عيب ، فيقال :
قيمته مائة ثم يقوم مع العيب فيقال : قيمته تسعون ، فيعلم أنه
قد نقص العشر من بدله فيرجع على البائع بعشر الثمن ، ولا يرجع

بما نقص من قيمته ، لأن الأرض بدل عن الجزء الفائت ، ولو فات المبيع كله رجع على البائع بجميع الثمن ، فإذا فات قدر العشر منه رجع بعشر الثمن كالجزء لما ضمن جميعه بالدية ، ضمن الجزء منه بجزء من الدية ، ولأننا لو قلنا : انه يرجع بما نقص من قيمته أدى الى أن يجتمع الثمن والمثلن للمشتري ، فانه قد يشتري ما يساوى مائة بعشرة فإذا رجع بالعشرة رجع جميع الثمن اليه فيجتمع له الثمن والمثلن وهذا لا يجوز) •

(الشرح) قد تقدم تفسير الأرض ، وأنه جزء من الثمن نسبته اليه نسبة ما ينقص العيب من المبيع لو كان سليما الى تمام القيمة ، وبيان ذلك بالمثال الذى ذكره المصنف هنا ، وبه مثل الشافعى رحمه الله ، فان الذى نقصه العيب من المبيع السليم عشرة فيرجع بعشر الثمن ، فالقيمة معتبرة للنسبة خاصة ، ولا فرق عند الأصحاب بينه وبين ضمان الغصب والسوم والجنابة بأننا اذا ضمنا فى هذه المواضع ما نقص من القيمة لا يلزم الجمع بين البذل والمبدل ، وفى الأرض يلزم الجمع بين الثمن والمثلن •

قال الشيخ أبو حامد : انه معنى كلام الشافعى ، والمعنى الأول قتاله الأصحاب الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب وغيرهما ، وقدموه فى الذكر كما فعل المصنف فان فيه بيان المعنى الذى لأجله كان كذلك ، فيحصل به الشفاء أكثر ، ولكن فيه بحث ، فان قول المصنف بدل عن الجزء الفائت أى الذى اقتضاه العقد ولم يسلمه البائع •

(وقوله) ولو فات المبيع كله أى تحت يد البائع قبل التسليم ، كذلك قتاله القاضى أبو الطيب صريحا ، وهو ظاهر ، واذا كان كذلك فقد يقال : ان هذا المعنى يقتضى جواز الرجوع الى الأرض ، وان لم يمنع الرد ، وطلب الأرض عند امكان الرد غير سائغ ، بل قد يقال : انه كان ينبغى على هذا المعنى أن يتعين الرجوع الى الأرض ، ولو أراد المشتري الرد أو الرضا بالعيب كما أنه اذا فات بعض المبيع قبل القبض أو كله سقط ما يقابله من الثمن سواء أرضى المشتري أم لا ، وكما أنه اذا أخير ، المراجعة أنه اشترى بمائة ، وكان بتسعين • فاننا نحكم

بسقوط الزيادة وحصلتها من الربح على أظهر القولين ، ولأجل ذلك والله أعلم قال الامام في باب المراجعة عند الكلام في كذب المشتري بالزيادة : ان الأرض المسترجع ، وان كان جزءا من الثمن ، فاسترجاعه انشاء نقص في جزء من الثمن والدليل عليه أن المبيع اذا رد على معيب فموجب العيب الرد . لا يجوز الرجوع الى الأرض مع القدرة على الرد فكأن الأرض بدل عن الرد واذا تعذر ولا ينتظم عندنا الا هذا ، وهذا الكلام من الامام أوله يقتضى أن الأرض جزء من الثمن ، يستدرك بانشاء نقص جديد ، وهذا موافق لكلام الأصحاب : وفيه زيادة بيان أن ذلك بطريق انشاء النقص ، وليس كالمراجعة وآخره قد يوهم أن الأرض ليس في مقابلة الجزء الفائت ، ولكن في مقابلة الرد عند تعذره وتأويله أن الشارع جعل له عند تعذر الرد استرجاع جزء من الثمن عن الجزء الفائت ، حيث فات عليه الرد ، ولذلك أتى بكأن التي هي حرف تشبيه . فلم يجعله بدلا عن الرد ، ولكن مشبها ، فان سلطة الرد لا تقابل بعوض .

ويجب تأويل كلام الامام كقوله أولا ان الأرض جزء من الثمن ، ولو كان بدلا عن الرد لم يختص بالثمن وعند هذا لا يكون في كلام الامام جواب عن الاشكال الذي أوردته الا بما سأذكره ان شاء الله تعالى .

وقد ذكر الغزالي احتمالين في أن الأرض غرم مبتدأ ، أو جزء من الثمن . وسيأتى . فان قيل : ان الأرض غرم مبتدأ فلا اشكال في هذا الوجه ، ويصير كأن البائع معيب لملك المشتري . قال الغزالي : ويشهد له أن مشتري الجارية بعبد معيب يعلم عيبه يستحل وطأها ، ولو كان جزءا منها يعرض العود الى بائع الجارية لو اطلع على عيب العبد لأورث توقعه شبهة ، وان قيل ان الأرض جزء من الثمن فالممكن في فهمه ما قاله الغزالي أن يقال : ان المبيع في مقابلة كل الثمن ان رضى ، والا فهو في مقابلة بعضه ، فيخرج ذلك البعض عن المقابلة ، ويتعين لاستحقاقه : قال : وهو ظاهر كلام الأصحاب .

وكأن المقابلة تغيرت ، ولكن جوز ذلك فيهما استبدال سبب في أصل العقد وان كان لا يجوز ذلك بالتراضى عند الحاق الزيادة بالثمن

بعد اللزوم ، فهذا الذى قاله الغزالى من دقيق الفقه كما قال ، ولكن ما الموجب لتغيير المقابلة فانه بالرضا يتبين أن العقد لم ينعقد الا على البعض ، أشكل بمسألة الجارية ، وبما قاله الامام فى المراجعة . وان كان بطريق الانتقاض كما تنتقض المقابلة فى تفريق الصفقة فى الدوام — اذا قلنا : يمسك بكل — فذلك قول ضعيف ، فلا يخرج عليه ما اختاره أكثر الصحاب هنا .

ومقتضى كلام الامام فى مسألة الحل أن ذلك اقتضته الضرورة كالتوزيع . وليس العقد يقتضيه من الأصل . لكن هذا الذى يقوله الأصحاب على خلافه . اذ هم يقولون بأن العقد فى أصله اقتضى التوزيع كما صور ذلك فى قاعدة مد عوجة فكيف يستقيم على رأى الأصحاب أن الأرض جزء من الثمن . وتلخيص الاشكال أن الثمن ان كان مقابلا للمبيع وصفات السلامة ، وأنه يتقسط عليها كما يتقسط على أجزاء المبيع ، فينبغى عند فوات بعضها أن يسقط ما يقابله ، ولو رضى به معينا ، وهذا خلاف الاجماع . بل كان ينبغى أن لا يصح العقد لأن تلك الصفات لا تنحصر فيكون ما قوبل بالثمن مجهولا ، وهو خلاف الاجماع أيضا . وان كان الثمن فى مقابلة المبيع على ظن السلامة ، والأوصاف ليست داخلية فى المقابلة ولا يقتضى فوات وصف منها سقوط بعض الثمن على الرد لفوات الظن . فاذا تعذر الرد ودل دليل على وجوب الأرض كان ذلك غرامة جديدة لا جزء من الثمن . وأحسن ما يقال فيه ما تقدم عن الغزالى . وقد يقال ان فوات ذلك الوصف موجب للرد واسترجاع جميع الثمن ، وقد تعذر الرد فيما قبضه المشتري وهو المبيع المجرد عن ذلك الوصف ، فيجعل ذلك الوصف فى حكم المقبوض المردود على البائع ويقسط الثمن عليه وعلى الذى تعذر الرد فيه ، وهو المبيع المجرد عنه استدراكا للظلمة ، وكأنه فسخ العقد فيه ، وهذا معنى قول الامام انه انشاء نقص جديد ولعله يأتى فى مسألة الحل زيادة على هذا .

على أن القول بأنه غرم جديد أيضا ليس صافيا عن اشكال ، فانه لو كان كذلك لوجب أن يرجع بما نقص من قيمته ، ولم يصح أحد بأن الأرض غرم جديد من كل وجه ، فانه كان يلزم أن لا يتقدر من الثمن

ولا قائل به ، والامام حكى في مسألة الحلّى عن صاحب التقريب ما يقرب
من أن الأرض غرم لكن ليس من كل وجه ، وسنذكره هناك ان شاء الله
تعالى .

وقال صاحب الوافى : ان المصنف في باب اختلاف المتبايعين قال :
ان الثمن لا ينقسم على الأعضاء ، وههنا قال : الأرض بدل عن الجزء
الفائت . قال : وليس بينهما تناقض ، لأن الثمن يقابل المبيع ، ولا يتقسط
على أعضائه بمعنى أن اليد كعين والرجل كعين أخرى ، بل يقابل
المبيع وهو ذو أجزاء فيقابلها من حيث كونها جزءا لا من حيث انها
عين أخرى ، ثم اذا صادفها المشتري ناقصة له الرد استدراكا للظلامة ،
فان لم يفسخ عند الامكان فلا شيء له ، لأن المقابل العين وهى باقية
والضرر يزول بالفسخ ، فان سقط رده بحدوث عيب آخر دعوتنا للضرورة
الى تمييز ما نقص منها من حيث التقويم ليرجع بثمن ما فات من المبيع
اذ لا يندفع الضرر الا بذلك . وهذا ليس فيه الا دعوى الضرورة ،
وذلك لا شفاء فيه في جعل ذلك .

(قلت) : جزءا من الثمن وتقدير علة المصنف والموضع مشكل ،
وليس المصنف مختصا به ، والفارقى جعل وجوب الأرض على وفق
المقياس ، وشبهه بما اذا قال : بعثك هذه الصبرة ، وهى عشرة أقفزة ،
فكملت بعد البيع فخرجت تسعة ، فانه يسقط درهم ، كذا اذا قال :
بعثك هذا العبد فخرج مقطوع اليد (قلت) ولو صح هذا التشبيه
لوجب أن يجرى خلاف في صحة البيع كما في مسألة الصبرة .

وقول المصنف : كالجزء الى آخره اذا جنى عليه جناية ليس لها
أرض مقدر ، فان نفيا من ديته فنقول : هذا لو كان عبدا صحيحا
قيمته كذا ، ولو كان عبدا مع هذه الجراحة قيمته كذا فما بين القيمتين
يؤخذ بنسبته من الدية ، والمصنف في ذلك تابع للشيخ أبى حامد .

(فائدة) ادعى ابن الرغفة أن كلام الامام في باب المراجعة يدل
على أن الأرض في مقابلة سلطنة الرد وفي غير ذلك يدل على أنه جزء وأن

ذلك مناقضة ، وليس الأمر كما قال لمن تأمل كلام الامام ، وقد أشرت الى ذلك وذكرت تأويله •

(فرع) مقتضى كلام المصنف وغيره أنه اذا لم تنقص القيمة لا رجوع بالأرض ، فاذا اشترى عبدا ووجده خصيا بعد أن وجد ما يمنع الرد فلا رجوع بالأرض أصلا ، وبه صرح الامام والغزالي في البسيط والرافعي ، قال ابن الرغفة : الا أن يكون الاطلاع قبل الاندمال والجراح متألة ، فان قيمته قد تنقص ، فان لم تنقص أيضا انسد طريق الأرض •

(فرع) مع قولنا بأن الأرض جزء من الثمن فالمشهور القطع بأنه لا يبطل العقد بأخذه ، وفي شرح الفروع للقاضي أبي الطيب في كتاب السلم اذا اشترى حنطة معينة بعبد معين ، وشلم الحنطة وسلم العبد وأعتقه ، ثم وجد بالعبد عيبا قدر الأرض ، ورجع بقدره من الحنطة ، وانتقض البيع فيه ، وهل ينتقض في الباقي ؟ اختلف أصحابنا فمنهم من قال على القولين في تفريق الصفقة اذا كان العقد لم ينعقد في البعض ، هكذا عبارته ، والأولى أن يخرج ذلك مع بعده على تفريق الصفقة في الدوام ، فانه انتقاص طارىء لا بطريق التعيين • وقد تقدم البحث في ذلك ، وسيأتى له تنتمه ، وانما أوجب هذا الاشكال الذي قدمت التنبيه عليه ، فانظر كيف آل التفريع الى أن جعل أخذ الأرض مبطلا للعقد ، بل بمجرد الاطلاع على العيب •

(فرع) لو كان العيب في عين قبضت عن دين ، هل يكون الأرض عنها كما قلناه هنا ؟ أو يعتبر بما يقابله بدل العين ؟ فيه وجهان مذكوران في الكتابة عند خروج النجم معينا بعد تلفه ، هل يتعين الأرض في رهبة المكاتب ، أو ما ينتقص من النجوم المقبوضة بسبب العيب ؟ وهما في كل عقد ورد على موصوف في الذمة •

قال الامام : وأمثلة من الوجهين أن يقال يغرم السيد ما قبض ، ويطلب بالمسمى بالصفات المشروطة (قلت) فتلخص ثلاثة أوجه في كل مقبوض عما في الذمة خرج معينا ، وتعذر زده (أحدها) يرجع على

الدافع بأرثه بنسبته من العوض كما في المعاوضات (والثاني) ما نقص من قيمته كالمغصوب والمستام (والثالث) يقدم القابض ما قبض ويطالب بالتسليم .

(فرع) في فتاوى القاضى حسين : اشترى في صحته بمائة ما يساوى مائة ، فوجد في مرض موته به عيبا ينقص عشر قيمته ورضى ، اعتبر من الثلث قال : ويحتمل أن لا تعتبر من الثلث لأنه امتناع عن التكبس . قال جامع الفتاوى (قلت) وهو الأولى عندى فان اشترى ما يساوى خمسين بمائة فوجد في مرض موته عيبا ينقص العشر ورضى ، اعتبر من الثلث خمس وخمسون ، لأنه لو رده لربح خمسا وخمسين ، قال جامع الفتاوى : وهذا أيضا كالأولى ، والأولى أن لا يعتبر من الثلث ، فان اشترى ما يساوى مائة بخمسين ، والحال كذلك ورضى ، فهل نعتبر الخمسة من الثلث ؟ الظاهر لا ، لأنه استبعاد به أربعين (والثاني) يعتبر تلك الخمسة لأنه لو تلف في يده أو بعد رده كان يأخذها .

(فرع) لو وجد بعينه بياضا وحدث عنده بياض آخر ثم زال أحد البياضين واختلفا ، فقال البائع : زال القديم ، وقال المشتري : زال الحادث حلما وأخذ المشتري أرش أحد البياضين ، فان اختلف البياضان أخذ أرش أقلهما ، لأنه المتيقن والبائع يستفيد بيمينه درء الفسخ . والمشتري يستفيد بيمينه أخذ الأرش نص عليه الشافعى والأصحاب ، وقال الرويانى : ليس للمشتري الرد لأنه اعترف بزوال حقه بحدوث العيب ، ويدعى عود الحق فلا يقبل في العود الا بحجة وله الأرش لأنه كان ثابتا والبائع يدعى زواله .

(فرع) اذا ثبت الأرش فان كان الثمن بعد في ذمة المشتري برىء من قدر الأرش ، وهل يبرأ بمجرد الاطلاع على العيب أم يتوقف على الطلب ؟ وجهان (أصحابهما) الثانى ليبقى له طريق الرضا بالعيب بعد الفوات ، كما لو كان له عند البقاء وميل القاضى حسين الى الأول بخلاف ما لو قدر على الرد ، فان الفسخ لا يحصل دون طلب وقد

اقتصروا هنا على حكاية هذين الوجهين ، وكأن ذلك تفريع على أن الأرض جزء من الثمن .

(أما) إذا قلنا : غرم جديد فلا تحصل البراءة أيضا بالطلب ، بل للبائع أن يعطيه من (١) فإن اتفق الدينان جرى التقاضى ، ولو كان قد وفاه الثمن وهو باق في يد البائع ، فهل يتعين لحق المشتري أو يجوز ابداله لأنها غرامة لحقه ؟ وجهان (أحدهما) الأول ، هكذا قال الغزالي والرافعى ، وتعليقه يقتضى أن الوجه الثانى مفرع على أن الأرض غرم مبتدأ ، أما إذا قلنا هو جزء من الثمن فيتعين جزء منه لحق المشتري ، وينتقل الى المشتري بمجرد الطلب أو الاطلاع ، فلا يسوغ للبائع ابداله ، لكنها فيما إذا كان في الذمة — ثم يلاحظ القول بأنه غرم جديد كما تقدم — فيجب ظرد هذا الوجه هناك ، كما تقدم أن يقال هنا (ان قلنا) ان الغرم جديد لم يتعين (وان قلنا) جزء من الثمن لوجهان ينبغيان على أن المقبوض عما في الذمة هل يعطى حكم المعين في العقد ؟ وفيه وجهان ذكرهما الرافعى بعد هذا بمسألة ، ولم يصحح منهما شيئاً .

وان قلنا : يعطى حكم المعين في العقد لم يجوز ابداله والا جاز ابداله ، وذكر الرافعى رحمه الله مسألة ما إذا كان الثمن في الذمة منه ، وهو باق بحالة ، ورد المبيع عليه ، هل يتعين لأخذ المشتري ؟ فيه وجهان بعد هذا بمسألة ، وهى غير المسألة الأولى ، لأن تلك في الأرض وهذه في الرد ، والمأخذ غير المأخذ ، لكن تصحيحه التعيين في الأولى مفرع عن تصحيح التعيين في الثانية ، كما نبهت عليه ، وسأذكر المسألة ان شاء الله تعالى عند رد البيع ، والثمن تالف ، فأنى هنا انما ذكرت ما يتعلق بالأرض ، وان كان الثمن معيناً وهو باق في يد المشتري ففيه وجهان في النهاية الأصح تعيينه ، ويجب بناؤهما على ما تقدم (ان قلنا) الأرض غرم لم يتعين ، وان قلنا : جزء من الثمن تعين أخذ الأرض منه تالفاً ، فهو كما اذا رد المبيع والثمن تالفاً .

(١) كذا باقتضاب من غير معمولها ، ولعل معمول من « غير طلب » .
(المطيعي)

وسياتى أنه يقوم مقام مثله ان كان مثليا ، وقيمته ان كان متقوما
ان شاء الله تعالى •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان اختلفت قيمة المبيع من حال العقد الى حال القبض ،
توم بأقل القيمتين لأنه ان كانت قيمته وقت العقد أكثر ثم نقص
كان ما نقص في يده مضمونا عليه ، وما كان نقصانه في ضمانه فلا يجوز أن
يقوم على البائع ، وان كانت قيمته وقت العقد أقل ثم زادت
في يده فأنها زيادة حدثت في ملك المشتري لا حق للبائع فيها ، فلا
يجوز ادخالها في التقويم) •

(الشرح) تقدم أن القيمة تعتبر معنى لايجاب الأرض ، والاعتبار
بأنه قيمة فيه طريقتان (أصحهما) وهى التى جزم بها المصنف وشيخه
أبو الطيب والماوردى والرويانى وغيرهم القطع بأن الاعتبار بأقل
القيمتين ، من قيمة يوم العقد ويوم القبض ، فإنه ان كان عند العقد
أكثر فالنقصان من ضمان البائع ، وان كانت عند القبض أكثر فالزيادة
حدثت في ملك المشتري •

(والطريقة الثانية) أن فى المسألة ثلاثة أقوال (أصحها) هذا
(والثانى) ونقل عن نصه فى موضع أن الاعتبار بقيمته يوم القبض ،
وهو الذى صححه الغزالى فى باب التخالف ، وفرق بينه وبين التخالف ،
ونقل عن الفورانى أن هذا القول من رواية عبد العزيز بن مقلاص •
ووجهه أن الثمن يومئذ قابل للمبيع •

(والثالث) نقله الرافعى عن رواية ابن مقلاص أن الاعتبار بقيمة
يوم القبض وقد رأيت منصوصا فى باب الغصب من اختلاف العراقيين
معللا بأنه يوم اذ تم البيع ، فأصحاب هذه الطريقة أثبتوا هذين
القولين مع الأول الصحيح ، وممن اقتصر على ايراد هذه الطريقة الامام
والغزالى الى أن قال الرافعى: والأكثرون قطعوا بالأول ، وحملوا كل
نص على ما اذا كانت القيمة المذكورة أقل •

واعلم أن هذه المسألة معروفة بالاشكال لاسيما على عبارة المصنف
نظيله وأنا ان شاء الله تعالى أذكر ما قيل في ذلك من حيث المذهب ،
وبيان الصحيح منه ، وأذكر ما اعترض به على المصنف وما قيل في
جوابه .

اعلم أن طائفة من الأصحاب أهملوا التعرض لوقت اعتبار القيمة ،
وبعضهم زعم أن ذلك لا فائدة فيه وأن الأرض لا يختلف بذلك ، ذكر
ذلك ابن أبي عسرون وسبقه اليه الشاشي في الحلية ، والأكثرين اعتبروا
ذلك وتكلموا فيه ، ونص الشافعي يدل لهم . ثم اختلفوا هل يعتبر
يوم العقد أو يوم القبض ، أو أقل الأمرين وهو الصحيح ، ثم اختلفت
عباراتهم عن هذا القول الثالث فالأكثرين يقولون كما قال المصنف
انه يقوم بأقل القيمتين من يوم العقد ويوم القبض . وعلى ذلك
جاءت عبارة الرازمي في الشرح ، والمحرر والنووي في الروضة وعبارة
ثانية قالها الامام في النهاية أن المعتبر ما هو أضر بالبائع في الحالين ،
ويعبر عنه بأن المعتبر كثرة النقصانين . وعبارة ثالثة قالها النووي في
المنهاج أنه يعتبر أقل قيمة من يوم العقد الى القبض .

(فأما) عبارة النووي في المنهاج ، فأؤخر الكلام عنها حتى أفرغ
من عبارة الأولين .

وأما عبارة الامام فادعى ابن الرفعة أنها راجعة لعبارة الأكثرين ،
لأن اعتبار أقل القيمتين يقتضي أن يكون الواجب مع الأرض الأكثر في
الحالين ، فان المعنى بأقل القيمتين ، قيمة المبيع مع العيب في حالة
العقد وحالة القبض ، كما اذا كانت قيمته سليما عشرة في الحالين ،
ومعيبا يوم العقد ثمانية ، ، ويوم القبض تسعة ، فاعتبار أقل القيمتين
يوجب الخمس من الثمن ، وهو أكثر من العشر ، وهذا الذي قاله فيه نظر ،
وأول ما أقدم أن لنا قيمة منسوبة اليها ، وهي قيمة السليم ، وقيمة منسوبة
وهي قيمة العيب . ونسبة بينهما بها يعرف قدر العيب من السليم ،
فعبارة تكون تلك النسبة بين القيمتين يوم العقد ، كهي بينهما بعد
ذلك ، وان كان حال المبيع مختلفا في اليومين ، فهنا لا أثر للاختلاف
مع اتحاد النسبة .

مثاله : قيمة السليم يوم العقد مائة ، ويوم القبض ألف أو عشرة ،
وقيمة المعيب يوم العقد تسعون ، ويوم القبض تسعمائة أو تسعة ،
فالنسبة في اليومين العشر ، ولا أثر للاختلاف بالزيادة ولا بالنقصان .
ولا فرق بين اعتبار أقل القيمتين واعتبار أكثرها ، والساقط من الثمن
على التقديرين العشر وإن اختلفت النسبة ، فقد يكون ذلك لاختلاف
قيمة المبيع مع بقاء قيمة السليم على حالها ، وقد تكون بالعكس ، وقد
يكون ، باختلافهما معا .

(مثال الأول) قيمته في اليومين سليما عشرة . ومعيبا يوم العقد
تسعة . ويوم القبض ثمانية . فالاختلاف هنا في المنسوب ، فإن
نسبنا قيمة يوم العقد كان الأرش التسع ، وإن نسبنا أقل القيمتين
كان الخمس وهو أنفع للمشتري . وكلام الإمام تصريح ، وإطلاق كلام
المصنف وغيره يقتضي أنا نسلك هذه الطريقة التي هي أنفع للمشتري ،
فاعتبار أقل القيمتين هنا أوجب زيادة الأرش . وإيجاب أكثر النقصانين
من لئمن لكنني سأبين أن شاء الله تعالى في آخر الكلام أن المصنف
والأصحاب لم يريدوا هذا القسم ، ولا حاجة لهم إليه هنا ، لأنهم
بينوا في موضع آخر أن العيب الحادث قبل القبض من ضمان البائع .
والنقصان مع بقاء قيمة السليم لا بد أن يكون بعيب ، والزيادة لا بد
أن تكون بنقصان العيب . ونقصانه يمنع من ضمان ما نقص منه كزواله .

(ومثال الثاني) قيمته معيبا يوم العقد ويوم القبض ثمانية وسليما
يوم العقد عشرة ويوم القبض تسعة أو بالعكس فالاختلاف هنا
في القيمة المنسوب إليها فإن نسبنا إلى أقل القيمتين كان الأرش التسع ،
وإن نسبنا إلى أكثرها كان الأرش الخمس فاعتبار الأقل هنا فيه نفع
للبيع لا للمشتري . فليس فيه إيجاب أكثر النقصانين بل أقلهما ،
وهو التسع من الثمن وهذا القسم يظهر أنه مراد المصنف والأصحاب
على ما سأوضحه إن شاء الله تعالى .

(ومثال الثالث) قيمته يوم العقد سليما عشرة ومعيبا تسعة ،
ويوم القبض سليما تسعة ومعيبا ثمانية . فاعتبار الأقل يوجب أن
الأرش التسع ، وهو أنفع للمشتري من العشر . وأكثر نقصانا من الثمن

أو تكون قيمته يوم العقد سليما عشرة ومعينا تسعة ، ويوم القبض سليما اثني عشر ومعينا عشرة ، فاعتبار الأقل يقتضي أن الأرض التسع ، واعتبار الأكثر يقتضي أنه السدس ، وهو أنفع للمشتري وأكثر نقصانا من الثمن . أو تكون قيمته يوم العقد سليما عشرة ومعينا خمسة ، ويوم القبض سليما سنة ومعينا أربعة فاعتبار أقل القيمتين يقتضي أن الأرض الثلث ، واعتبار أكثرهما يقتضي أن الأرض النصف ، وهو أنفع للمشتري وأكثر نقصانا من الثمن .

وأذا تأملت الذي ذكرته في القسمين الاولين لم يخف عليك اختلاف الامله وأحكامها في هذا القسم ان شاء الله تعالى .

إذا عرفت ذلك فاقول : ان الامام عبر عن الوجه الثالث الصحيح أن المراعى ما هو الأضر بالبائع في الحالين ، والعبارة عنه بأن المعتبر أكثر النقصانين ، ومثله بأن يكون العيب القديم يوم العقد منقصا ثلث القيمة ، ويوم القبض منقصا ربعها وهذا الكلام من الامام رحمه الله انما يستمر مع عبارة المصنف والأصحاب إذا كان غرض المسألة فيما إذا كان الخلاف من جهة العيب ، وأن المراد بأقل القيمتين أقل قيمتي المعيب المنسوبة لا أقل قيمتي السليم المنسوب إليها . وذلك في القسم الأول يستقيم فيه أن المعتبر أقل القيمتين ، والواجب أكثر الأمرين ، ويبقى القسم الثانى والثالث مسكوتا عنهما ، هل يراعى فيهما الأضر بالبائع كما قاله فيقوم بالأكثر أم لا ؟ بل يقوم بالأقل دائما كما أطلقه الأصحاب ؟ فان ثبت أن نفع المشتري مراعى مطلقا فعبارة الامام في قوله : أكثر النقصانين أحسن من قول الباقيين أقل القيمتين لأن النقصان نسبة ، والمراد أكثر الأمرين نقصانا من السليم ، وأقل القيمتين راجع الى القيمة في نفسها لا الى ما تنقصه من السليم ، وأيضا في القسم الثانى يصح كلام الامام . ونوجب أكثر النقصانين وليس هو باعتبار أقل القيمتين .

فعبارة الامام مطردة في الأقسام الثلاثة ، هذا ان كان الحكم مساعدا له على ذلك في جميع الأقسام . وأكثر الأصحاب لم يذكروا الا أقل القيمتين ، ولم يبينوا ما عدا ذلك ، وكأنهم رضوا بأن القيمة عن السليم سواء ، واختلفت قيمة المعيب بحسب زيادة وصف في ذات

المبيع أو نقصان فيه ، فينسب النقص لأنه من ضمان البائع ، ولا تنسب الزيادة لأنها حادثة في ملك المشتري ، والأمر المنسوب إليه وهو قيمة السليم لم يتكلموا في حال اختلافها ويحتمل أن يكون المعتبر الأقل مطلقا فإذا اختلفا معا اعتبرنا أقل قيمتي المعيب ونسبناها إلى أقل قيمتي السليم . وحينئذ يصح إطلاق كلام المصنف والأصحاب ، ولا يصح إطلاق عبارة الامام لما تقدم من المثالين الآخرين في القسم الثالث . وكذلك في القسم الثاني أيضا ، فالموافق لإطلاق الأصحاب ذلك ، ولا يبقى المراعى ضرر البائع مطلقا ، ولا ضرر المشتري مطلقا ، ولم أر في ذلك نقلا صريحا .

الا أن في تعليقه الشيخ أبي حامد قال : فأما وقت تقويمه سليما فهو أنقص الحاليين قيمة من حالة العقد أو حالة القبض تقومه في تلك الحالة ثم يقوم به العيب . وهذا يدل على أن المراد أقل قيمتي السليم المنسوب إليها ، لا أقل قيمتي المعيب . وفي هذه الصورة وهي الثانية الذي ذكرته في ذلك المثال يكون التقويم بأقل القيمتين أنفع للبائع ، وكذلك كلام الماوردي يفهم منه ما يوافق الشيخ أبا حامد ، فإنه قال في مسألة الجارية تقوم في أقل الحالتين ، فإذا قيل قيمتها في تلك الحال بكرا لا عيب بها مائة قومت بكرا وبها ذلك العيب فإذا قيل : تسعون كان ما بين القيمتين العشر ، فيرجع بعشر الثمن . فهذا وجه من الاشكال في هذه المسألة قد انحط بحمد الله تعالى . وتبين بحمد الله أن المراد أقل قيمتي السليم ، وليس المراد قيمتي المعيب كما ظنه ابن الرفعة وغيره . ولا يجب أن يكون المراعى هو الأضرر بالبائع مطلقا كما قاله الامام ، وهذا الذي لحظه أبو حامد هو الصحيح فإن المنسوب إليه هو القيمة ، والمنسوب هو العيب الموجود قيل العقد وبعده إلى القبض ما لم يطلع البائع عليه ، فلا وجه لاعتبار اختلافه ، وإنما المنسوب إليه هو المعتبر . وهو قد يقل وقد يكثر . وهذا الذي قاله الشيخ أبو حامد يعين معنى قول المصنف ، فلا يجوز أن يقوم على البائع وأنه صحيح . وسيأتى الكلام عليه ان شاء الله تعالى . وأما ما يختص بالصفة فنذكره في ضمن فائدة .

(فائدة) قال الفارقي في كلامه على المذهب : هذه المسألة يعنى

مسألة الكتاب التي ذكرها المصنف فاسدة الوضع والأصل ، وفاسدة التعليق ، وليس لنا في الكتاب مسألة أظهر فسادا منها • أما فساد وضعها فإنه يعتبر بأقل القيمتين على ما ذكر ، وإنما يكون هذا الاعتبار صحيحا ومفيدا إذا كان الأرض اسقاط جزء من قيمة المبيع ، وليس الأمر كذلك ، وإنما نحن نسقط من الثمن جزءا بقدر نسبة فوائد ما ينقص من قيمته بالعيب ، مثلا : إذا اشترى عبدا بمائة فوجده مقطوع اليد خانا فنقومه صحيحا بمائة ومقطوعا بتسعين ، ونعلم أنه يسقط عشر الأصل فيسقط في مقابله عشر الثمن ولا فرق بين أن تكون قيمته مائة أو ألفا أو عشرة فإن أثر العيب في التنقيص واحد ، فإنه إذا كان أثر العيب في تنقيص عشرة من مائة نقص من الألف مائة ومن العشرة دينار ، فنسبة كل واحد من هذه إلى أصله بالعشر فيسقط في مقابله عشر الثمن ، وعشر الثمن ، لا يتفاوت على جميع الأحوال وإنما يتفاوت عشر القيمة ، ونحن إنما نوجب عشر الثمن ولا ميالة باختلاف عشر القيمة وأكثرها •

بيان فساد التعليق أن حصر اعتبار القيمة من حال العقد إلى حال القبض ، فعرّفنا أن النقصان في يد البائع ، وليس يريد نقصان القيمة باختلاف الرغبات وكثرة المتاع وقلته ، وإنما يريد فوائد المتاع ، كهزل الندابة وتغير الثوب أو حدوث آفة به ، فقله : كان ما نقص مضمونا عليه يعني أن العين المباعة مضمونة على ابائع (وقوله) وكان نقصانها من ضمانه ، يعني الجزء الفائت من الثمن ، أو فوات جزء يكون من ضمان البائع ، كما أن جملة المبيع من ضمانه •

(وقوله) فلا يجوز أن يقوم على البائع كلام يتناقض في نفسه ، لأنه إذا كان الناقص ونقصانه مضمونا عليه ، وجب أن يكون مقوما أما أن لا يقوم عليه لأنه مضمون عليه ، فهذا كلام يتناقض لا فائدة فيه قال : وأن كانت قيمته يوم العقد أقل إلى آخره ، وهذا أيضا ظاهر الفساد والتناقض ، لأنه إذا كانت هذه الزيادة حق المشتري لا حق للبائع فيها فيجب تقويمها عليه حتى نوجب عليه قدر ما نقص من فواتها مضموما إلى قدر الأرض ، فثبت بذلك بيان فساد التعليق والوضع جميعا ، هذا كلام الفارقي رحمه الله •

وزاد ابن معن في حكاية عنه أن معرفة فساد التعليل يحتاج الى معرفة أمرين (الأول) أن الضمير في قوله : لأنه ان كانت قيمته أكثر من نقص كان ما نقص مضمونا عليه ، فكان نقصانها من ضمانه ، فلا يجوز أن يقوم على البائع ، أما أن يكون عائدا الى البائع أو المشتري . لا جائز أن يعود الى المشتري ، لأنه حصر اعتبار القيمة من يوم العقد الى يوم القبض ، ولا يتصور أن يكون في يد المشتري الا بعد القبض ، ولو نزلنا جدلا أن الضمير يعود الى المشتري بطل قوله : من حين العقد الى حين القبض ، فتعين أن يكون المراد بقوله مضمونا عليه فكان النقصان من ضمان البائع لا غير ، هذا الأمر الأول .

(الأمر الثاني) أن المراد بالنقصان تغير أحوال المبيع كحدوث آفة في الثوب أو الدابة لا غيره ، لاختلاف القيمة باعتبار نقصان الرغبات وكثرتها وانخفاض الأسواق وارتفاعها ، وحينئذ قوله : فكان نقصانها من ضمانه فلا يجوز أن تقوم على البائع ، ظاهر التناقض لأنه نقصان جزء كما بيناه من الأمر الثاني ، وكما أن جملة المبيع من ضمان البائع كذلك جزؤه ، ولا يمكن أن يعود الضمير الى المشتري لما بيناه في الأمر الأول ، هذا كلام ابن معن حاكيا عن الفارقي .

ولأجل كلام الفارقي هذا قال ابن أبي عصرون : انه لا فائدة في اعتبار أقل القيمتين . قال في الانتصار : ونص الشيخ أبو اسحاق في المذهب على أنه يقوم بأقل القيمتين ، وكذلك في الحاوي وذكره القاضي أبو الطيب في بعض كتبه ، ثم خط عليه وقد أوضحت وجه فساد وبفساده قول الشاشي الأخير ، ثم اختار أن تعتبر قيمته حال العقد لأنه موجب للضمان والقبض مقدر له كما في الحكومة في الجناية قال ابن أبي عصرون : وهذا — يعنى كلام الشاشي — رجوع عما اعترف بصحته ورده على غيره . ثم لا وجه لما اختاره .

(وقوله) ان العقد هو الموجب للضمان مسلم لكن بماذا ؟ بالثمن أو بالقيمة فلا فائدة في النظر الى قدرها وانما جعلت معيار المعرفة المستحق للرجوع به من الثمن فلا تختص بقيمته حالة العقد .

واما الجناية على الجزء فانما اعتبرت حالة الجناية لأنها حالة
 حصل المجنى عليه واعتبرت بعد الجناية لأنها حالة النقصان ، ليعلم
 ما نقص من قيمته ولو كان عبدا ثم قال الشاشي معترضا : لو كانت قيمته
 حال العقد تسعين ، والعيب ينقصه خمسة والخمسة من المائة نصف
 سبر . ومن التسعين أكثر لم تستمر النسبة في الرجوع به ، ثم أجاب
 فقال : هذا التصوير تحكم ، لأن العيب الواحد ينقص من الكثير
 القيمة بالنسبة الي ما ينقصه من قليل القيمة لاسيما والعين على صفة
 واحدة ، وانما التفاوت من جهة السوق .

قال ابن أبي الدم : وأنا أقول في القلب من هذه المسألة ، وبما قاله
 هذان الشيخان يعني الفارقي وابن أبي عصرون حسيكة عظيمة ، وأنا
 أفرغ الجهد فيما ذكر عندي فيها نقلا وبحتا إن شاء الله تعالى . ثم
 ذكر ابن أبي الدم بعد ذلك كلام الماوردي والامام والغزالي وحكايتهما
 مع المراززة الأقوال الثلاثة ، قال : فاختار الشيخ أبو اسحاق قولاً منها ،
 وترجيحه لها لا يكون غاسدا ولا غلطا كما ذكره الفارقي ، بل ما ذكره
 الفارقي من الايراد والاشكال غلط ، فان التقويم ما كان لايجاب عين
 القيمة ، بل لمعرفة نسبة ما يرجع به من الثمن ، فالقيمة معيار وإذا
 كان كذلك فقد ظهر صحتها واغادتها .

(وقوله) ان أثر العيب في التنقيص واحد خطأ ، لأنه اذا كان
 الثمن مائة فوجده مقطوع اليد يقوم سليما ، فكانت قيمته يوم العقد
 ويوم القبض تسعين فان اعتبرنا يوم العقد علم أنه نقص منه خمس
 قيمته فيرجع بخمس الثمن ، وان اعتبرنا قيمة يوم القبض علم أنه نقص
 عشر قيمته فيرجع بعشر الثمن ، فحصل التفاوت الظاهر ، وهذا
 واضح لا اشكال فيه وانما فهم الفارقي أنه جعل قيمته معينا تسعين
 وقيمه بالعوض مائة ، قال : فنعلم أن الناقص عشر القيمة ، فيرجع بعشر
 الثمن ، وتوهم أن ذلك لازم لا يتغيره ، ولا شك أنه يمكن أن تكون
 قيمته معينا يوم العقد أكثره ، ويمكن أن تكون قيمته معينا يوم القبض
 أقل ، وإذا فرض تفاوت القيمة بالنسبة الى الزمانين وجب اعتبار
 أحدهما لاختلافها ، وقول الفارقي في غساد التعليل فبيما ذكر من كلام
 الشيخ غنية عنه .

وعلى الجملة فهذا القول الذى صار اليه الشيخ أبو اسحاق ليس قولاً له اخترعه وانما هو قول مقول عن أئمة المذهب ، فلا يليق بالمتأخر اظهار شناعة على من اختاره ، وذكره فى تصنيفه فانه فاسد ليس فى كتابه شيء أظهر فساداً منه ، وانما اللائق به ان كان تكلم على دليله وأورد عليه بما يتوجه عليه من اشكال أو مباحثة أما الحكم عليه بانه فاسد شيء فى كتابه غلطاً محض منه وسوء أدب ، وممن اختار ما اختاره الشيخ أبو اسحاق : القاضي أبو الطيب واليعقوب .

(قلت) وما قاله ابن أبى الدم من وجوب حفظ الأدب صحيح ، وما قاله المصنف هو بلفظه وحروفه فى تعليق القاضي أبى الطيب فلا اختصاص للمصنف به ، وقد علمت أن الشافعى رحمه الله نص فى اختلاف العراقيين على اعتبار يوم القبض ، قال : وقيمتها يوم قبضها المشتري من البائع ، فلو لم يكن لاختلاف القيمة أثر لما قيد الشافعى بيوم القبض ، فيجب النظر فى اختلاف القيمة وبيان كونه مؤثراً فى اختلاف الارش ، وما غرضه ابن أبى الدم لعله من اختلاف قيمة المعيب مع تساوى قيمة السليم يوم العقد ويوم القبض والعيب واحد ، كما مثل به من قطع اليد بعبد ، لأنه متى كانت قيمة السليم يوم القبض سواء والعيب واحد والمبيع واحد ، فكيف تختلف قيمة العيب ؟ لكن قد قدمت أمثلة تغنى عن ذلك من جملتها أن تتحد قيمة السليم ، وتختلف قيمة المعيب لزيادة العين أو نقصانها ، واستبعاد الشائى له .

وقوله : ان العيب ينقص من كثير القيمة بالنسبة الى ما ينقص من قليلها ، فالكلام عليه من وجهين (أحدهما) أن الشائى قصر الكلام على اختلاف قيمة السليم المنسوب اليها واتحاد العيب المنسوب وذلك هو القسم الثانى الذى قدمته وقلت : ان كلام المصنف والأصحاب لم يشمل ، أو أن الأولى فيه عبارة الامام .

أما اذا فرضنا الكلام فى القسم الأول ، وهو أن قيمة السليم سواء ونقصت القيمة بحدوث عيب قبل القبض ، أو زادت بحدوث صفة ، فان النسبة تختلف قطعاً ، وهذا هو المراد بما قرره الفارقى فى كلامه ، فغير ذلك التقرير جوابه عن الأصحاب ، وإن كان فى صورة الاعتراض ،

وذلك هو جواب عن المصنّف الا في قوله : فلا يجوز أن يقوم على البائع ، فانه مشكل ، وسنزيد الكلام عليه •

(الوجه الثانى) من الكلام على الشائى أن الأصحاب وإن سكتوا عن قيمة السليم المنسوب اليها فلا بد من اعتبارها ، فان قيمة المعيب زادت أو نقصت منسوبة اليها ، فالضرورة تحتاج أن يكون ذلك الشئ المنسوب اليه معلوما ، فان اتحد فذلك ، وإن اختلف فهذا مما قدمت أن الأصحاب سكتوا عنه الا الشيخ أبا حامد ، وبحث فيه هناك ، فإذا ثبت اعتبارها وأنها قد تختلف ، فاختلافها مع تعارض السلامة من غير زيادة أنما يكون بحيث الأسعار^(١) والرغبات ، وعند ذلك قد ينقص العيب من قليل القيمة نسبة لا ينقصها من كثيرها ، وذلك إذا غلا السعر وضاق ذلك الصنف فان الرغبة تشتد فيه ، ويغترون ما به من عيب ، ولا يصير الناس يبالون بعيبه ، كما يبالون به في حال الرفاهية •

وبعكس ذلك إذا رخصت الأسعار وأتسع الصنف وبخست قيمته ، بحيث يصل الى السليم منه كل أحد صدت أكثر الناس عن المعيب لقدرتهم على ما هو خير منه ، وانحطت قيمته عن قيمة السليم بنسبة أكثر مما كانت قبل ذلك ، هذا هو العرف بين الناس ، وإن كان ذلك غير منقول ، ثم ان المسائل التى تفرض في الفقه ، والفروض المقدرة لا يلزم أن تكون واقعة غالبا ، بل ولا نادرا ، بل المقصود أنها ان وجدت كان هذا حكمها •

فان قال قائل : هذا أنما جاء في اختلاف الأسواق ، وفرض المسألة فيما إذا كان الاختلاف من جهة حدوث وصف في المبيع •

(فالجواب) أن الاختلاف في قيمة المعيب سببه حدوث الوصف بزيادة أو نقصان (وأما) الاختلاف في قيمة السليم المنسوب اليها فليس له سبب الا اختلاف السوق ، ولا بد من اعتبارها •

(١) وهو ما يطلق عليه الاقتصاديون المعاصرون : « العرض والطلب » .
(المطيعي)

وأما قول المصنف : ولا يجوز أن يقوم على البائع ففى غاية الاشكال وايراد الفارقى عليه قوى ، وهو كذلك فى تعليقة القاضى أبى الطيب وليس بمناسب فيما يظهر ، لأننا اذا أدخلنا الذى نقص فى التقويم قبل الأرض وتضرر المشتري وانتفع البائع ، فلو قال المشتري لناسبه (١) من هذا الوجه وكان يفسد من وجه آخر لعدم مناسبته لبقية تعليقه بأنه مضمون على البائع لكن الجواب عن هذا أن هذا الاشكال انما هو بناء على أن الكلام فى العيوب المنسوبة ، وقد تبين فيما تقدم عن كلام الشيخ أبى حامد أن المراد قيمة السليم المنسوب اليها ، وعلى ذلك يصح أن يقال : فلا يجوز أن يقوم على البائع ، لأننا اذا نسبنا اليه وأدخلناها فى التقويم كثر الأرض عليه ، وان تعلقوا بكلام الامام تعلقنا بكلام الشيخ أبى حامد وهو أصح لما تقدم .

(فان قلت) ذلك لا يلائم قوله : كان ما نقص فى يده مضمونا عليه ، وكان نقصانها من ضمانه (قلت) سيأتى تأويله عن صاحب البيان وقول الفارقى : انما فوجب على البائع قدر ما نقص بفواتها مضموما الى الأرض انما يصح تخيله على بطلانه ، لو زال بعد حدوثه قبل القبض ، وقد رأيت صاحب الوافى نقل هذا الجواب الذى قلته عن شيخه ، ثم اعترض بأن المسألة تفرض فيما اذا زادت بين العقد والقبض ثم ذهبت الزيادة .

قال : فالجواب صحيح أن تلك المسألة لم تدخل فى ضمان البائع . وما ذكره من فرض المسألة قد يمنع منه الحكم اذا فرضها كذلك ، وقد اعتذر صاحب البيان عن المصنف فى التعليك فقال : هذا مشكل ، لكن أراد أن النقصان مضمون على البائع ، وقد سقط ضمانه برضا المشتري بقبض المبيع ناقصا ، فلو فرضناه وقت العقد أدى الى ايجاب ضمان النقصان على البائع ، وقد سقط عنه ، الا أن الشيخ عنى البائع فى أول كلامه ثم ذكره ظاهرا .

(قلت) : معناه أن المشتري قبضه ناقص القيمة باعتبار السلامة ،

فذلك القدر الزائد منها قد رضى باسقاطه فلا ينسب العيب الا الى
 الثانى ، وهو الأقل ، وفى ذلك نفع للبائع ، وهذا اعتذار عجيب فان فيه
 محافظة على تصحيح قول المصنف فلا يجوز أن يقوم على البائع ،
 لكن ذلك قد يقتضى عكس الحكم ، فان قيمة السليم اذا كانت مائة يوم
 العقد ويوم القبض ، وكانت قيمة المعيب يوم العقد تسعين ويوم
 القبض ثمانين ، فعلى ما قاله صاحب البيان : ينبغى بأن يقوم بأكثر
 قيمتى المعيب تسعون ، لأن العيب الزائد المنقص للعشرة الثانية لم
 يحسب على البائع ، فيكون الأرض العشر .

(والظاهر) من كلامهم أن الأرض فى هذه الصور الخمس ، لأن
 الثمانين أقل القيمتين ثم أن ذلك يقتضى الفرق بين أن يعلم بذلك
 أو يجهل ، فانه قد يحصل عيب قبل القبض منقص للقيمة ويقبضه
 المشتري من غير علم بذلك العيب ، ثم يحدث ما يمنع من الرد فله الأرض
 عن العيبين جميعا ، الذى كان قبل العقد والذى حدث قبل القبض .

وقال صاحب الوافى : معنى قوله كان مضمونا عليه ، أى يذهب من
 ضمان البائع وهو ناقص عليه فى حكم ما لم يبيعه من أمواله اذا لم
 يبيعه ليس مضمونا عليه للمشتري ، واذا كان كذلك لم يجز أن يقوم
 عليه للمشتري .

ورأيت فى تعليقة أبى اسحاق العراقى على المذهب : ولا يجوز أن
 يقوم على المشتري ، وهذا اما أن يكون غلطا فى النسخة ، واما أن
 يكون أحد ظن أن البائع غلط فأصلحه على ظنه ، وكل النسخ فيها
 البائع . والفارقى أعرف بما فى المذهب وقد ظهر الجواب عن ذلك بحمد الله
 تعالى واندفاع الاشكال عنه ، وكذلك رأيت فى الاستقصاء كان ما نقص
 من القيمة غير مضمون عليه ، أى لأنه ليس بجزء ، وأظن ذلك كله
 ادلاها لمسا أشكل عليهم . وتعليق الماوردى قريب من تعليل المصنف .
 كذلك أكثر من تكلم فى المسألة من الأصحاب ، ولم يختص المصنف من
 الاشكال الا بقوله : فلا يجوز أن يقوم على البائع ، وكذلك شيخه
 القاضى أبو الطيب الاشكال فى هذه اللفظة وأرد عليها .

(فرع) وهذا الذى قلته وحملت كلام المصنف عليه ، من أن المراد أن اختلفت القيمة المنسوب إليها هو الصحيح المتعين . أما إذا اتحدت واختلفت قيمة العيب كما فى القسم الأول كانت قيمته معييا تسعة عند العقد ، ثم نقص فنقصانه مع بقاء قيمة السليم انما تكون لعيب آخر ، فذلك العيب الآخر ان اطلع عليه المشتري ورضى به صار وجوده كعدمه ، وينسب الذى كان حالة العقد بنقص ، وان لم يرض به كان الكل الى القبض مضمونا على البائع ينسب من القيمة وان زادت قيمة المبيع مع بقاء قيمة السليم فذلك ، ان كان نقصان العيب فلهذا برىء البائع بما نقص ، لأنه لو زال كله قبل القبض لم يثبت به الرد ولا الأرش فكذلك نقصانه ، فلا يصح اعتبار أقل القيمتين هنا ، وان الحصول وصف زائد فى المبيع جبر النقصان الحاصل بالعيب ، فبقتضى ذلك زيادة قيمته سليما ، وقد فرضنا أن قيمته سليما بأقية بحالها .

(فرع) عبارة الرافعى والجمهور أقل القيمتين من يوم العقد ويوم القبض وكذلك فى المحرر ، وقد تقدم الكلام عليها وعلى عبارة الامام ، وقال النووى فى المنهاج : أقل قيمة من يوم العقد الى يوم القبض ، وذلك يقتضى أنه اذا نقصت القيمة فيما بين العقد والقبض أن تعتبر تلك القيمة الناقصة المتوسطة ، وان كانت القيمة يوم العقد ويوم القبض سواء . لأن المتوسطة حينئذ أقل ، وكذلك اذا كانت فى أحد اليومين أقل من الآخر . وفيما بين ذلك أقل منهما أن يقوم بالمتوسطة التى هى أقل وعبارة الجمهور لا تقتضى ذلك . وتقتضى أن يقوم بأحدى القيمتين فى يوم العقد أو يوم القبض ، ان كانتا متساويتين فبأحدهما وان اختلفتا فبالأقل منهما ، وهذه عكس الصورة التى فرض الكلام فيها فيما تقدم عن صاحب الوافى . على أنه فى الروضة تابع للرافعى فى عبارته ، ونبه فى دقائق المنهاج على ذلك وأنه غيرها لهذا المعنى ، والذى يظهر عبارة الجمهور ، لأن العيب المنقص اذا وجد وزال قبل القبض لا يثبت به خيار فلا اعتباره به ، وفيه نظر فليتأمل . وقال فى التهذيب : أقل القيمتين من يوم العقد الى يوم القبض ، فان كانت النسخة صحيحة ففيه موافقة للمنهاج من بعض الوجوه . لكن قوله أقل القيمتين يوافق الجمهور .

(فرع) هذا الذى تقدم فى معرفة الأرض عن العيب القديم ، وكلام المصنف مفروض فى ذلك ، فانه قال فى أول الفصل : اذا أراد ، يعنى المشتري الرجوع بالأرض • أما الأرض المأخوذ من المشتري عن العيب الحادث ، قال ابن الرقعة فالمنقول أنه يقوم وبه العيب القديم ، ثم يقوم وبه العيب الحادث والقديم ويجب ما بينهما ، فإذا كانت قيمته بالقديم عشرة وبه مع الحادث تسعة غرم درهما ، ولا تجعل القيمة فى هذا الحال معيارا (قلت) وسيأتى هذا فى كلام المصنف شيئا لا يوقف على عيبه الا بكسره •

(فرع) قال ابن عسرون : المتأخر فى مجموع له يتعرض فى بعضه لألفاظ المذهب قال (قوله) وان اختلفت قيمة المبيع قال : فيقال مثلا قيمته يوم العقد بلا عيب ثلاثون ، وبالعيب عشرون ، ذينقص عشرة • ويقال قيمته يوم القبض بلا عيب خمسة وعشرون وبالعيب عشرون ، فيرجع بأقل القيمتين وهو خمسة وكذلك لو قلت قيمته يوم العقد وزادت يوم القبض كما اذا قلنا سائل يعنى أن ذلك فى السائل • وأيضا فقوله : يرجع بخمسة ، يجب تأويله على أن المراد نسبتها من الثمن •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان كان المبيع اناء من فضة وزنه ألف وقيمته ألفان شكسره ، ثم علم به عيبا لم يجر له الرجوع بأرض العيب ، لأن ذلك رجوع بجزء من الثمن ، فيصير الألف بدون الألف ، وذلك لا يجوز • فيفسخ البيع ويسترجع الثمن ثم يغرم أرض الكسر • وحكى أبو القاسم الداركي وجهها آخر أنه يرجع بالأرض لأن ما ظهر من الفضل فى الرجوع بالأرض لا اعتبار به • والدليل عليه أنه يجوز الرجوع بالأرض فى غير هذا ، ولا يقال ان هذا لا يجوز • لأنه يصير الثمن مجهولا) •

(الشرح) هذا الفرع منسوب لابن سريج ، وفيه أوجه (أصحابها) وهو قول الشيخ أبى حامد والقاضى أبى الطيب والمحاملى وهو الذى

صدر به المصنف كلامه أنه يفسخ المبيع ويرد الاناء ، ويغرم أرش
النقص الحادث . ولا يلزم الربا لأن المقابلة بين الاناء والثلث — وهما
متماثلان — والعيب الحادث مضمون عليه ، كعيب المأخوذ على جهة
السوم ، فعليه غرامته وغرامة الأرش عن الحادث هنا ليس كغرامته في
سائر الصور . كما سننبه عليه . واستدلوا على تعذر أخذ الأرش
بأن الثلث ينقص كما ذكره المصنف ، وعلى تعذر رده مع أرش العيب
الحادث بأن المردود يزيد على الثلث ، وكلا الأمرين ربا ولا يستشكل
هذا التقرير مع الحكم بأن المشتري يغرم الأرش حتى يقف على آخر
الكلام في التنبيه السادس .

(والوجه الثانى) ولم يذكره المصنف . وهو قول ابن سريج أنه
يفسخ العقد لتعذر امضائه مع أخذ الأرش كما تقدم وبدونه لما فيه
من ضرر المشتري ، ولا يرد الحل على البائع لتعذر رده مع الأرش
ودونه فجعل كالتالف ، فيغرم المشتري قيمته من غير جنسه معيبا بالعيب
القديم سليما عن الحادث ، واختار الغزالي هذا الوجه وإيراد صاحب
البحر يقتضى ترجيحه ، وضعفه الامام وغيره . وقال الامام : انه
أبعد الوجوه .

ونقل المحاملى عن ابن سريج تشبيهه بالمأخوذ على جهة السوم ،
ثم رد عليه بأن المستام بمنزلة المغصوب اذا نقص يلزم أرش نقصانه
لا قيمة جميعه .

(والثالث) الذى حكاه المصنف ثانيا ، وهو قول صاحب التقريب
والداركى واختاره القاضى حسين والامام وغيره ، أنه يرجع بأرش
العيب القديم كسائر الصور ، والمماثلة فى الربوى انما تشترط فى
ابتداء العقد ، والأرش حق وجب بعد ذلك ، لا يقدر فى العقد
المسابق . قال الرافعى رحمه الله :

واعلم أن الوجه الأول والثانى متفقان على أنه لا يرجع بأرش
العيب القديم وأنه يفسخ العقد ، وانما اختلافهما فى أنه يرد مع أرش
النقص أو يمسك ويرد قيمته ، وأما صاحب الوجه الثالث فقياسه تجويز
الرد مع الأرش أيضا كما فى سائر الأموال .

(قلت) وسيأتى بيان من هو الفاسخ عند ابن سريج ، وبه يتبين أنهما لم يتفقا الا على أصل الفسخ ، ويأتى أيضا أن ما قاله الرافعى لم يصير اليه أحد . وعلى هذا الوجه اذا أخذ الأرش فقد قيل : يجب أن يكون من غير جنس العرض كيلا يلزم ربا الفضل ، والأصح وهو الذى رجحه القاضى حسين والبعوى والرافعى أنه يجوز أن يكون من جنسهما ، لأن الجنس لو امتنع أخذه لامتنع أخذ غير الجنس ، لأنه يكون بيع مال الربا بجنسه مع شئ آخر ، وذلك من صور (مد عوجة) وأيضا لأن الأرش جزء من الثمن ، وقد غلط أبو اسحاق العراقى ، فجعل قول صاحب التقريب وجها رابعا ، وحكاه مع وجه الداركى بعبارتين متقاربتين ، ولم ينتبه لاتحادهما . ثم تنبه لأمر :

(أحدها) أن المصنف فرض المسألة فى الاناء ، وكذلك القاضى أبو الطيب فرضها فى ابريق وزنه مائة درهم ، وكذلك الشيخ أبو حامد فى التعليقة التى كتبها سليم عنه نقلها عن ابن سريج فيما اذا اشترى ابريقا فضة وزنه مائة درهم ، وقيمته مائة وعشرون بابريق من فضة وزنه مائة وقيمته مائة وعشرون . وفرضها الشيخ أبو حامد فى التعليقة التى أخذها البندنجى فى مصوغ ، وكذلك الامام والغزالى فيما اذا اشترى حليا وزنه ألف بألف وفرضها فى الحلوى حسن لا اعتراض عليه .

وأما فرض المصنف ومن وافقه فى الاناء — فان قلنا بجواز اتخاذ أوانى الفضة — فصحيح أيضا وأما اذا قلنا بتحريم اتخاذها — وهو الأصح — فان الصنعة فيها غير محترمة ، فلا يكون الكسر عيبا فيها ، فلا يمنع الرد والأرش ، كما لو لم يحدث شئ ، فلعل ابن سريج فرع هذا على جواز اتخاذ ، وأيضا فذكر الكسر على سبيل المثال ، والمقصود حدوث عيب فى يد المشتري .

(الثانى) أن المصنف لم يذكر تمام صورة المسألة ، وهو أن يكون الثمن من جنس الاناء كما فعل ابن سريج والامام ، بل سكت عن الثمن بالكلية ، وكذلك القاضى أبو الطيب وكأنهما اكتفيا بشهرة المسألة والعلم بصورتها ، والمراد اذا اشتراه بوزنه من جنسه كذلك فرضها ابن الصباغ والامام وغيرهما ، والا فلو كان الثمن من غير النقود ،

أو من النقود من غير الجنس لم تأت المسألة ، لأنه لا يبقى محظور في المفاضلة ، فالمشتري يرجع بأرشف العيب القديم ، ومن صرح به ابن الصباغ والقاضى حسين ، وحكى أبو اسحاق العراقى فيه وجهين وأظنهما فى الذخائر ، وكأنهما مأخوذان مما سذكروه عن الحاوى فى التنبيه الثالث عشر وعلى كل حال فالأصح الجواز •

قال القاضى حسين : فان كان نقد البلد ذهباً والحلى المبيع من الفضة قوم الحلى بنقد البلد ، ثم يسترد الأرش من الثمن ، ان كان عرضاً فمن العرض ، أو ذهباً فمن الذهب ، فان كان نقد البلد فضة والحلى من الفضة ، قال القاضى حسين : يحتمل وجهين (أحدهما) يقوم نقد البلد ، فان كان الحلى من نقرة خشنه والدراهم المطبوعة تريد عليه قوم بنقد آخر وهو الذهب ، كيلا يؤدى الى الربا ، هكذا رأيت فى النسخة وكأنه سقط منها شيء •

(الثالث) فى التنبيه على أمور واضحة ذكر القصة على سبيل المثال الربوى والذهب كذلك ، ولكن اناء الذهب حرام عند المصنف ، ولا يجرى فيه الخلاف فلذلك لم يقع التمثيل به ، وجعله قيمة العين مثلاً لزيادتها على وزنه حتى يكون الكسر منقصاً لها ، فيكون عيباً ، أما لو كانت القيمة مساوية للوزن ان أمكن فرض ذلك ، لم يكن الكسر منقصاً ، لأن القيمة لا تعتبر حينئذ ، والكسر مثال لحدوث عيب ، فلو انكسر بنفسه كان الحكم كذلك (١) •

(الرابع) أن تعليل المصنف امتناع الرجوع بالأرش الذى اتفق عليه ابن سريج وأبو حامد والأكثر بأن ذلك رجوع بجزء من الثمن موافق كما تقدم من المصنف وأكثر الأصحاب أن الأرش جزء من الثمن ، وقد تقدم عن الغزالى تردد فى أنه غرامة جديدة ، ولذلك قال الغزالى هنا كما حكى قول ابن سريج وقول صاحب التقريب ، قال : فحصلنا على احتمالين فى حقيقة كل واحد من الأرشرين أنه غرم مبتدأ أو فى مقابلة المعقود عليه ، ويعنى بالأرشرين أرشف القديم وأرشف الحادث يعنى أن علة قول ابن سريج يكون الأرش عن القديم جزءاً من الثمن

لما تقدم ، والأرثش عن الحادث كذلك ، لأن ابن سريج يجعله في مقابلة ما فات من المبيع ، وأن الفسخ في غير الربوى يرد عليه اذا ضم مع المبيع ، كما يرد على المبيع وقول صاحب التقريب يقتضى أنه غريم مبتدأ .

فظهر لك بما قاله الغزالي أن مأخذ الوجهين الأولين أن الأرثش جزء من الثمن ، ومأخذ الثالث أنه غريم مبتدأ ، لكن الامام قد اختار قول صاحب التقريب هنا ، وقد تقدم عنه قول بأن الأرثش جزء من الثمن ، فطريق الجميع بأن القائل بأنه غريم مبتدأ لم يقل به من كل وجه ، بل من بعض الوجوه كما تقدم من كلام الامام في أنه انتقاص جديد ، وقد نبهت على ذلك فيما تقدم ، وكذلك على الامام في هذه المسألة قول صاحب التقريب بالضرورة ، ولو كان الأرثش غريماً مبتدأ لم يحتج الى ذلك .

وقال الامام أيضا : ان كل مسلك من المسالك يعنى الأوجه الثلاثة ، لا يخلو عن حيد عن قانون في القياس ، جار في حال الاختيار ، ولم يصح أحد الى التخيير بين جميع هذه المسالك من حيث اشتمل كل واحد على ميل عن أصل والضرورة تحوج الى واحد منهما ، فهذا الكلام من الامام يدل على أن الأرثش ليس غريماً مبتدأ من كل وجه ، اذ لو كان كذلك لكان غير خارج عن القانون . وفي كلامه ، وفيما تقدم عنه ، وفي النظر ما يدل على ذلك أيضا . ولذلك قال في توجيه كلام صاحب التقريب ان غرامة الأرثش في هذا المضيق تقدر كأرثش مبتدأ ، مرتب على جناية على ملكه .

(الخامس) أن الفاسخ للبيع هو الحاكم . صرح به الشيخ أبو حامد وصاحب العدة وغيرهما . ويحتمل أن يقال على قول ابن سريج : ان للمشتري أن يفسخ أيضا كما يقول في التخالف : ان لكل منهما أيضا أن يفسخ على الأصح (ان قلنا) بذلك كما ستعرفه في بابه فانه عندنا فيه وقفة .

(وأما) على قول الأكثرين فيبعد الحاقه بالتخالف ، وانما هو

رد بالعيب . لا مدخل للحاكم فيه ، غير أنه امتنع دخول الأرض فيه ، وجعل غرامة مبتدأة ، وبهذا تبين لك أن الوجهين لم يتفقا على كيفية الفسخ ، كما وعدت به من قبل .

(السادس) قول المصنف لم يغرمه أرش الكسر يريد به أن تغريم أرش الكسر متأخر عن الفسخ ، والفسخ يرد على الاناء خاصة ، وليس كسائر الأموال حيث يرد الأرض عن الحادث مع المبيع ، إذا ورد الرد عليها في هذه الصورة أدى إلى الربا ، وليس المراد باسترجاع الثمن قبضه بل رجوعه إلى ملك المشتري ، وليس في الأوجه من يقول بجواز رد الأرض مع المبيع ، إلا ما قال الراعي أنه قياس الوجه الثالث . ولذلك أتى المصنف بصيغة « ثم » المقتضية للترتيب . وعبارة الراعي أنه يرده مع أرش النقصان . ويجب تأويلها على المعية في الوجوب لا في انسحاب حكم الرد عليها على أن الامام ذكر هنا كلاما بليغا في تحقيق رد الأرض مع العيب بالعيب الحادث . وأن ليس على تقرير ورود الفسخ عليهما أعنى في جميع الصور ، وقد قدمت ذلك عنه عند الكلام في أخذ الأرض عن العيب الحادث في الفصل الذي قبل هذا .

(السابع) أن كلام المصنف يقتضي أن الوجه الأخير حكاه الداركي ، وليس من قوله وكذلك حكاه الشاشي ، وكلام الراعي يقتضي أنه عنه .

(الثامن) من قول المصنف في تعليل قول الداركي لأن ما ظهر من الفضل في الرجوع بالأرض لا اعتبار به . يفهم أن ذلك ليس مأخوذاً من أن الأرض غرم مبتدأ ، بل هو جزء من الثمن بطريق الظهور ، ولكن لا يعتبر لما نذكره من الدليل . فقله : ظهر ينفي كونه غراما مبتدأ ثم بعد ذلك أما أن يكون ذلك بطريق الشين أو بطريق انشاء نقص جديد . فيه ما تقدم من البحث الأقرب عبارة المصنف الأول والموافق لكلام الامام الثاني .

(التاسع) الدليل الذي ذكره على عدم اعتبار ذلك أنه يجوز الرجوع بالأرض في غير هذا الموضع بالاتفاق . ولم يقل أحد بأنه

لا يجوز ، لأنه يصير الثمن مجهولا أى لأننا ظهر لنا أن الثمن الذى قابل البيع ما بقى بعد الأرض ، وذلك لم يكن معلوما حالة العقد ، وجهالة الثمن موجبة لبطلان البيع ، فلو كان ما ظهر معتبرا لم يجز الرجوع بالأرض فى غير هذا الموضع ، لأفضائه الى جهالة الثمن . وبطلان العقد من أصله ، لكن الرجوع بالأرض فى غير هذا الموضع جائز اتفاقا فلا يكون لما ظهر حكم ، وهذا بينه وبين ما ذكره الامام فى توجيه هذا القول لما حكاه عن صاحب التقريب بعض المخالفة ، فإنه قال : انه فى هذا المضيق كأرض مبتدأ مرتب على جنابة فاذن هذا القول واحد ، ومأخذه مختلف .

المصنف يشير الى أن المقابلة تغيرت ، لكن ليس لظهور تغيرها حكم ويترد ذلك فى هذه المسألة وفى غيرها ، والامام يقول فى هذه المسألة : الضرورة تجعله كفرم مبتدأ ، ولا يخفى أن فى كل من الكلامين حيدا عن القانون كما قاله الامام ، فان المصنف يحتاج الى الاعتذار عن تخلف الحكم عما ظهر ، وليت شعري هل الرجوع بالأرض مجمع عليه ؟ أو فيه نص أو لا ؟ فإنه ان كان فيه نص أو اجماع كان عذرا فى أن يجعل أن ما ظهر لا حكم له ، أو يجعله كفرم مبتدأ اتباعا ، وان لم يكن فيه اجماع ولا نص فمالمخلص عن هذه الاشكالات ؟ وما الموجب لارتكابها ؟

(العاشر) لا جواب ، وما استدلل به الداركى أنه انما يلزم جهالة الثمن اذا كان ذلك بطريق العين ، أما اذا قلنا : ان المقابلة تغيرت بانتقاص جديد فلا . وهذا الذى يقول به بدليل حل الجارية وغير ذلك مما تقدم . واذا كان بطريق النقص صار له حكم فى المقابلة صارت الألف مقابلة بدون الألف الآن لا فيما مضى فامتنع الرجوع بالأرض كذلك .

قال الفارقى فى الجهالة : يفرق فيها بين الجهالة الحاصلة بفعل العاقل ابتداء والحاصل بغير فعله . ولهذا لو أسلم الى أجل مجهول بطل ولو مات المسلم اليه فى أثناء الأجل حل وصار الأجل بموته مجهولا وهو صحيح .

(الحادى عشر) أنه على الأصح الذى قاله المصنف أنه يرد ثم بغرم أرض النقص الذى حدث عنده وشبهوه بالمستام ، وفيه نظر .

لأن الرد يرفع العقد من حينه على الصحيح . فالعيب حدث على ملك المشتري فحيف يغرمه اذا لم يقدر ورود الرد عليه وليس كالمستام فان المستام ليس مملوكا له ، وأشار الامام الى أن ذلك على سبيل التقدير ، ونظره بقول منصوص للشافعي : اذا فسخ النكاح بعد الدخول أن الزوج يسترد المسمى ، ويرد اليها البضع ثم يغرم الزوج لها مهر المثل .

(الثاني عشر) مأخذ فسخ البيع على ما قال الشيخ أبو حامد من قول الشافعي في الرجل يشتري ثمرة قبل بدو الصلاح بشرط القطع ، ثم لم يقطع حتى بدا الصلاح ثم أراد القطع ففسخنا البيع ههنا لما يؤدي ذلك اليه من الاضرار بصاحبه أو بالمساكين ، هكذا رأيته في تعليقه ولم أفهمه ، وانما يفسخ البيع فيما اذا حدثت ثمرة أخرى واختلطت ولم تتميز على أحد القولين . ثم في مسألة اختلاط الثمار على أحد القولين . وهو الصحيح عند طائفة أن البيع يفسخ بنفسه من غير فسخ وليس ههنا كذلك .

(الثالث عشر) صورة المسألة اذا كان الاناء باقيا فلو عرف العيب القديم بعد تلفه عنده فالصحيح الذي ذكره العراقيون وصاحب التتمة أنه يفسخ العقد ، ويسترد الثمن ويغرم قيمة التالف ان كان متقوما ، ومثله ان كان مثليا . ولا يمكن أخذ الأرش . وقال القاضي حسين : انه يأخذ الأرش . وصححه في التهذيب وقد تقدمت المسألة في باب الربا . وذكره القاضي حسين . وصاحب التهذيب هنا موافق لقول الداركي في حالة البقاء ، ويلزمهما موافقته هناك . وما قاله العراقيون هنا موافق لقول ابن سريج في حالة البقاء . وألجأهم الى ذلك امتناع الرد بالتلف ، واحتاجوا الى الفسخ هنا لامتناع أخذ الأرش عن القديم بخلاف تلف بيع المعيب في غير هذه الصورة . حيث يكون أخذ الأرش ممكنا . قالوا : وتلف المبيع لا يمنع جواز الفسخ . وقد جوز الشافعي الاقالة بعد التلف ، وكذلك في التخالف وصاحب التتمة جعل حالة التلف أصلا وأن ابن سريج يقول في حالة البقاء كحالة التلف .

وذكر القاضي حسين في هذا الباب ثلاثة أوجه . قال : وفي المسألة اشكال . وقد تقدم في باب الربا اختياره ، وحكاية الأوجه الثلاثة . وفي الحاوي في باب الربا عند التلف أنه ان كان بجنسه لم يرجع

بالأرثس ، وأن كان بغير جنسه من النقيدين (فوجهان) أقيسهما الرجوع فيرجع بأرثس الفضة ذهبا (والثاني) وهو قول الشيوخ من البصريين والجمهور من غيرهم لا يجوز ، لأن الصرف أضيق ، ولأن الأرثس يعتبر بالأثمان فلا يكون داخلا فيها وقد تقدم ذلك ، وتفريعه عنه في باب الربا ، وقياس ذلك أن يجري هنا في حالة البناء ، لكن الماوردي فرض ذلك في الصرف ولم يفرضه حيث تكون القيمة زائدة عن الوزن •

(الرابع عشر) متى كان كسر الاناء من المشتري فلا فرق بين بعد القبض أو قبله ، ومتى كان من غيره ووجد بعد التقابض والتفرق فلا اشكال ، وفيه فرض الامام المسألة ، ومتى كان قبلهما فهو من ضمان البائع فلا تأتي المسألة ، ومتى كان بعد التقابض وقبل التفرق فيلتف على ما تقدم أن المشتري اذا قبض المبيع في زمن الخيار هل يصير من ضمانه أم لا ؟ وفيه طرق تقدمت ، فان قلنا لا يصير من ضمانه وأنه ينفسخ بتلفه في يده ، وهو ظاهر نص الشافعي ، فالعيب الحادث حينئذ مضمون على البائع لا يوجب الأرثس ، فهو كما قبل التقابض فلا تأتي المسألة (وان قلنا) من ضمانه كما اقتضاه كلام المصنف فالحكم كما بعد التفرق والتقابض ولا جرم أطلق المصنف التصوير ، ولم أجد في شيء من ذلك نقلا ولكنه قضية التفريع ، والطرق التي في قبض المبيع في زمن الخيار ، تقدمت في هذا الباب عند حدوث تلف المبيع بعد القبض •

(الخامس عشر) اذا غرمناه قيمته على قول ابن سريج أو على قول الأكثرين عند تلفه ، فقد تقدم في حكاية ابن سريج أنها تكون من غير جنسه • هكذا حكاه الرافعي ، يعني اذا كان فضة يعطى قيمته ذهبا ، وان كان ذهبا يعطى قيمته فضة • وكذلك حكاه القاضي أبو الطيب عن ابن سريج ، وقاله القاضي أبو الطيب من عند نفسه في حالة التلف أيضا ، والأكثر لم يعتبروا ذلك ، بل أطلقوا القيمة • وهو أحسن هذه غرامة • وليست عقدا يجيء تحذر فيه من الربا ، وقد حكى العراقيون فيما اذا أتلقت آنية فضة قيمتها أزيد من وزنها ثلاثة أوجه (أصحها)

يضمن بالنقد الغالب (والثاني) يقوم بغير جنسه (والثالث) بمثل وزنه من جنسه ، والزيادة من غير جنسه •

قال أبو سعيد الهروي : وكان القاضي الحسين يعيب هذا ويقول :
الاتلاف ليس مقيسا على البيع في أمر الربا (قلت) فقياس الأوجه
الثلاثة أن يأتي مثلها هنا •

(السادس عشر) غرامة أرش النقصان الحادث على قول الأكثرين
عند بقاءه ، هل يكون من نقد البلد ؟ وإن كان من الجنس قولاً واحداً
أو يجري فيها الخلاف الذي في العصب (الظاهر) الثاني لأنهم شبهوه
بالمستام •

(السابع عشر) قد تقدم من قول الامام أنه لم يصر أحد الى
التخيير بين جميع هذه المسالك بعد أن ذكر الأوجه الثلاثة ، واختار
الثالث منها ، وكذلك قال الغزالي في البسيط أنه لم يصر صائر الى
التخيير بين أرش العيب القديم وضم أرش العيب الحادث • كما في
سائر العيوب ، وإن كان محتملاً بحكم التوجيه الذي ذكرناه للوجهين •
لكن اعتقد كل فريق أن ما ذكره أبعد من اقتحام الربا ، فلم يثبت
الخيرة • وهذا الذي قاله الامام والغزالي يرد القياس الذي قال
الرافعي انه قياس الوجه الثالث ، لاسيما وهو مختار الامام • وهو
أعرف بقياسه ، ولا شك أن القياس كما قال الرافعي ، ولكن لعل صاحبه
ترك القياس للمعنى المذكور وهو البعيد من الربا • ولو ثبت ما قاله
الرافعي من القياس لكان لنا قائل بالتخيير والامام قد نفاه •

(الثامن عشر) صورة المسألة أن يكون العيب الذي ظهر بالاناء
كالكسر ونحوه ، فلو كان يخرج عن الجنس كالغش تبين بطلان
العقد للمفاضلة •

(التاسع عشر) أن الكلام المذكور لا اختصاص له بالاناء والحلى ،
بل هو في كل عقد اشتمل على جنس واحد من مال الربا من الجانبين ،
كما اذا باع صاع حنطة بصاع ، واطلع أحدهما على عيب فيها أخذه

بعد حدوث عيب في يده أو تلفه وفيه غرض صاحب التهمة ، وقال ابن الحكم في سائر أموال الربا كذلك • وكذلك قال غيره •

(العشرون) ان أرش الكسر الذي يغرمه يمكن أن يقال بأنه لا يكون منسوباً من الثمن ، بل ما نقص من القيمة هنا يقتضى تشبيهه بالمستام ، ويدل له ما سيأتى فيما لم يوقف على عيبه الا بكسره (وقال) أبو حامد بن يونس في شرح الوجيز ، اعتراضاً على جعله كالجناية بعد الفسخ : انه لو كان كذلك لغرم أرش ما نقص ، والمغروم جزء من الثمن ، وكلام الغزالي ساعده ، ولولا ذلك لم يحتج الى الفرار من الربا ، وسيأتى فيما لم يوقف على عيبه الا بكسره تمام هذا البحث ، والأقرب هنا ما قلناه أولاً ، وهو أنه لا يكون منسوباً من الثمن بل من القيمة •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان وجد العيب وقد نقص البيع بمعنى يقف استعمال العيب على جنسه بأن كان جوزاً أو بيضاً أو غير ذلك مما لا يوقف على عيبه الا بكسره — فينظر فيه فان كسره فوجده لا قيمة للباقي كالبيض المذر والرمال العفن — فالبيع باطل لأن ما لا قيمة له لا يصح بيعه فيجب رد الثمن) •

(الشرح) تقدم الكلام في النقص الذي لا يقف استعمال العيب على جنسه والكلام الآن فيما يقف ، وانما قال على جنسه ولم يقل عليه ليشمل ما اذا كسر منه قدراً لا يوقف على العيب بما دونه وما اذا كسر منه قدراً يمكنه الوقوف على العيب بأقل منه ، وكلا القسمين سيأتيان في كلامه ان شاء الله تعالى ، اذا عرفت ذلك فنقول : ما لا يوقف على عيبه الا بكسره مما مأكوله في جوفه أو غيره ، كالبطيخ والرانج والرمال واللوز والجوز والبندق والبيض ، فكسره فوجده فاسداً لا قيمة له كالبيض المذر الذي لا يصلح لشيء ، والبطيخ الشديد التغير والرمال العفن والجوز والرانج والفناء المدود ، فقد نص الشافعي رحمه الله والأصحاب أنه يرجع بجميع الثمن •

قال المزني : سمعت الشافعي يقول : كل ما اشتريت مما يكون
مأكوله في جوفه فكسبرته فأصبته فاسدا فلك رده ، وما بين قيمته فاسدا
صحيحا وقيمه فاسدا مكسورا ، قال : وقال في موضع آخر : فيها
قولان •

(أحدهما) ليس له الرد الا ان شاء البائع ، وللمشتري ما بين
قيمه صحيحا وفاسدا الا أن يكون له فاسدا قيمة ، فيرجع بجميع
الثمن اذا لم يكن لفاسده قيمة والقولان هكذا ذكرهما الشافعي في الأم
في الجزء الثامن في باب ما اشترى مما يكون مأكوله داخله ، وما ذكره
الشافعي رضى الله عنه من الرجوع بجميع الثمن اذا لم يكن لفاسده
قيمة قطع بها الأصحاب كافة لكن اختلفوا في طريقه فالجمهور من
الأصحاب العراقيين ومعظم الخراسانيين ، على أنه تبين فساد البيع
كما ذكر المصنف لوروده على غير متقوم • وعن القفال وطائفة أنه
لا يتبين الفساد لكنه على سبيل استدراك الظلامة ، كما يرجع بجزء
من الثمن عند نقص جزء من المبيع يرجع ب كله عند فوات كل المبيع •

وتظهر ثمرة الخلاف في أن القشور الباقية بمن تختص ؟ حتى
يكون عليه تطهير الموضع عنها ، وكلام الشافعي محتمل لكل من
الوجهين ، لكن القواعد تقتضى حملة على ما قاله الأصحاب ، ونقل
القاضي حسين عن الشيخ وهو القفال أنه قيل له في الدرس : اذا كان
لا قيمة لفاسده غير مكسور وجب الحكم بفساد العقد كسائر ما لا
يتقوم ، فقال : هو وان كان كذلك فلا ينفك عن أدنى قيمة ، وان قلت :
لبقاء بعض المنافع فانها تقتضى لتنقش فيلعب بها الصبيان ، وخالف
القاضي في ذلك ، لأن القصد من شراء البيض الطعم ، وأحد لا يشتري
البيض لينقش وتلعب به الصبيان ، والامام حكي قول القفال عن طائفة
وأفسده لكن بغير الطريق الذي أفسده بها القاضي ، فان مقتضى كلام
القاضي أن هذه المنفعة لقلتها لا تعتبر ، وليست مسوغة لايراد العقد
عليه كسائر المنافع التافهة ، والامام فرض الكلام حيث لا قيمة مع
الصحة ، ومفهومه أنه اذا كانت له قيمة ، وان قلت نحكم بالصحة ،
لكنه في آخر كلامه يقول : لا وجه الا القطع بالفساد •

وقال الغزالي : انه اذا لم يبق له بعد الكسر قيمة ، قال الشافعي يسترد الثمن جميعه ، فقال الأصحاب : معناه أنه يسترد أرش النقصان ، لكن أرش كمال الثمن اذا لم يبق له قيمة (والوجه) أن يقال : تبين بطلان العقد ، فان فرض له قيمة قبل الكسر قيمة للنقش ولعب الصبيان ، فقد بطلت المالية الآن .

(فان قلنا) طريق الاطلاع من عهد البائع حتى لا يجب به أرش فهنا يتقدم أن يسترد تمام الثمن ويجعل كأنه لم يشتري الا ما بقي بعد الاطلاع وان جعل ذلك من ضمان المشتري فلا يتقدم معه أن يسترد تمام الثمن . هذا كلام الغزالي وما نقله عن الأصحاب هو قول القفال ومعظم الأصحاب قاطعون بخلافه أفهم كلامه فرض المسألة فيما اذا لم يكن له قبل الكسر قيمة أصلا ، كما اقتضاه كلام الامام ، وأن منفعة النقش ولعب الصبيان معتبرة ، وذلك خلاف ما قاله القاضي حسين ومقتضى كلام الغزالي في هذه المسألة الحالة اذا كانت له قيمة ومنفعة للنقش ولعب الصبيان الجزم بصحة البيع ثم الاختلاف في استرداد تمام الثمن أى بطريق الفسخ ، كما في قتل العبد المرتد في يد المشتري وأولى فيتحصل من كلامه وكلام الأصحاب أربعة أوجه (الأصح) أن البيع باطل .

(والثاني) أنه يصح وينفسخ بعد ذلك ، ويسترد جميع الثمن ، وهذا غير قول القفال لأن القفال يقول : ان ذلك بطريق استدراك الظلامة مع بقاء العقد كالأرث حتى تبقى القشور للمشتري ، ومقتضى هذا القول القائل بأن الانفساخ اذ ترجع القشور للبائع ، ويلزمه تنظيف المكان عنها .

(والثالث) أنه يصح ولا ينفسخ ، لكن يكون له أرش العيب ، وهو هنا الثمن بكماله وهو قول القفال .

(والرابع) أن البيع صحيح ولا ينفسخ ولا يسترد الثمن بكماله ، بل يسترد الأرث وهو ما بين قيمته سالم الجوف وفاسده قبل الكسر ،

وهذا الوجه مخالف لنص الشافعي ، وطريقته أن يحمل النص على ما لا قيمة له مع فساده في حال صحته فيحملها على مراتب .

(احداها) أن يتبين بالكسر أنه لم يكن له قيمة في حال صحته أصلا . وهذه الحالة يتبين بطلان البيع فيها قطعا ، على ما اقتضاه كلام القاضي حسين ، ويجرى فيها وجهان على ما اقتضاه كلام الغزالي .

(الثانية) أن يتبين أنه كانت له قيمة تافهة كالنقش ولعب الصبيان . فهي محل الأربعة الأوجه المتقدمة والمذهب البطلان خلافا للفقهاء وطائفة والغزالي . فان كلامه يقتضي ذلك في هذه .

(المرتبة الثالثة) أن يفرض له قيمة قبل الكسر معتبرة في صحة إيراد العقد عليه ثم تبطل بالكسر . وهذا الغرض لم يذكره الأصحاب لأنه متعذر أو بعيد فلو قدر وجوده فلا يمكن القول بتبين البطلان ههنا . لكن يأتي الوجهان المفهومان من كلام الغزالي في المرتبة الثانية (أحدهما) أن البيع يفسخ ويرجع بالثمن ، ويجعل طريق الاطلاع من ضمان البائع ، وأن حصل في يد المشتري .

(والثاني) أنه لا يفسخ إذا قلنا ذلك ليس من ضمان البائع ، لكن يرجع المشتري على البائع بالأرش ، وهو ما بين قيمته سالما وفاسدا صحيح القشر ، وهذان الوجهان إذا فرض له قبل الكسر قيمة صحيحة للعقد لا اشكال في جريانهما ويمكن صاحب الوجه الأول أن يحمل كلام الشافعي على ذلك ، وأنه يرجع بالثمن بطريق انفساخ العقد ، والخلاف في كون طريق الاطلاع على العيب من ضمان البائع أو لا . سيأتي ان شاء الله تعالى فيما اذا كان له بعد الكسر قيمة .

(والأصح) أنه من ضمان البائع ، فيكون الأصح هنا من الوجهين اللذين قالهما الغزالي أنه يفسخ (وان قلنا) ان العقد صحيح لكن الظاهر أن الغزالي لا يوافق على تصحيح أنه من ضمان البائع في المسألة الآتية ، وشبهه أيضا بالخلاف في قتل المرتد في يد المشتري بالردة السابقة ، هل يكون من ضمان البائع أو لا ؟ والصحيح أنه من ضمان

البائع . اذا عرفت ذلك رجعنا الى لفظ الكتاب قول المصنف : فوجده
لا قيمة للباقي أى بعد الكسر يشمل ما اذا كان له قبل الكسر قيمة تامة
أو كثيرة ، أو لا قيمة له أصلا ، والأخير محل اتفاق .

(والثانى) تقدم الكلام فيه ، وبينت أنه فرض بعيد أو متعذر ،
فلا نجعله مدرجا فى كلام المصنف ، فانه بذلك يشكل الحكم بالبطان
لما تقدم ، والأول وهو أن يكون له قيمة تامة هو محل الخلاف بيننا
وبين القفال ، فلذلك والله أعلم أتى المصنف بهذه العبارة حتى تشمل
القسمين الأول والثالث ، وتعليله بأنه لا قيمة له يقتضى الاقتصار
على القسم الثالث لكن الذى له قيمة تامة كما لا قيمة له فالمراد لا قيمة له
معتدا بها (وقوله) فيجب رد الثمن هو المنصوص للشافعى (وقوله)
البيع باطل وما حمل معظم الأصحاب كلام الشافعى عليه .

(فرع) قال ابن الرفعة : انه تظهر فائدة الخلاف بين الأصحاب
والقفال أيضا فى أن مجرد الاطلاع هل يوجب استرجاع الثمن أم لا ؟
فعلى القول بأنه استدراك للظلمة لا يكون له الا اذا طلبه على الفور ،
كما تقدم ذكره فى المبيع الذى تعذر رده لحدوث عيب به عند المشتري .
وعلى القول بتبين بطلان العقد يكون الثمن مستحقا من حين الكسر الذى
زالت به المسالية .

(قلت) أما اذا قلنا : انه استدراك للظلمة لا يكون الا طلبه على
الفور ، فانه قد تقدم أنه عند امتناع البائع من أخذ المبيع وتعين
الحق فى الأرض لا يجب أن المشتري يطلبه على الفور ، وقبل امتناع
البائع تقدم عن الراعى وغيره أنه يعلمه به على الفور ، فان شاء قبله
فهنا ان كان الرد عند القفال سائعا وأنه اذا طلبه البائع يجب ، فالأمر
كما قال ، فاذا لم يعلمه به بطل الرد والأرض لكن ذلك لا فائدة فيه
أصلا ، ولا يحصل للبائع به مصلحة ، وأن الرد عند القفال ممتنع
لخروجه عن المسالية ، فيكون الأرض متعينا ولا يجب طلبه على الفور ،
وهذا هو الأظهر ، وأما قوله : على القول بتبين بطلان العقد يكون الثمن
مستحقا من حين الكسر ، فمحمول على أن علمنا استحقاقه من حين

الكسر ، والا فهو مستحق من حين التسليم لعدم صحة البيع من أصله ،
والله أعلم .

(فرع) أطلق المصنف الكسر في هذا القسم . فيقتضى أن
لا فرق بين أن يزيد في الكسر أو يقتصر على قدر ما يعرف به العيب ،
وهو كذلك على المذهب لأنه إذا تبين بطلان العقد لعدم كونه متقوما
قبل الكسر ، فلا فرق ، أما على رأى القفال ومن وافقه فيظهر أن يقال :
أن زاد في الكسر وكان لو اقتصر على ما يعلم به العيب لبقيت تلك
القيمة اليسيرة يكون الزائد من ضمان المشتري ، فلا يكون الأرش جميع
الثمن وغيه نظر .

(فرع) ان اختلفا في تسليمه صحيحا أو فاسدا فالقول قول
البائع مع يمينه قاله الشيخ أبو حامد .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان كان له قيمة كبض النعامة والبطيخ الحامض ، وما دود
بعضه من المأكول — نظرت فان كسر منه قدرا لا يوقف على
العيب بما دونه — ففيه قولان (أحدهما) أنه لا يرد ، وهو قول
الزنى لأنه نقص حدث في يد المشتري ، فمنع الرد كقطع الثوب
(والثانى) لا يمنع الرد ، لأنه معنى لا يوقف على العيب الا به فلم
يمنع الرد كنشر الثوب (فان قلنا) لا يرد ، رجع بأرث العيب على
ما ذكرناه (وان قلنا) يرد فهل يلزمه أن يدفع معه أرث الكسر ؟ فيه
قولان (أحدهما) يلزمه كما يلزمه بدل لبن الشاة المصراة (والثانى) لا
يلزمه ، لأن الكسر الذى يتوصل به الى معرفة العيب مستحق له فلا يلزمه
لأجله أرث) .

(الشرح) اذا كسر ما لا يوقف على عيبه الا بكسره ، وكان
للباقى بعد الكسر قيمة كما ذكره ، وكالرايح وغيره اذا بقيت له قيمة ،
فان لم يزد على قدر ما يعرف به العيب مثل أن نقب الرمان فعرف
حموضته أو قطعه قطعاً يسيراً فعرف أنه مدود . قال القاضى أبو الطيب :

لأن التدويد لا يمكن أن يعرف بالنقب ، وان كان هكذا ففيه قولان •
وقد تقدم ذكرهما عن مختصر المزني • واتفقت الطرق على حكايتهما
(أظهرهما) عند الأكثرين أنه لا يمنع الرد ، وهو ما أورده المصنف
(ثانيا) وهو الذي حكى المزني في كلامه أولا أنه سمعه من الشافعي ،
وبه قال مالك وأحمد في رواية ، وممن رجحه الماوردي والرويانى
والشيخ أبو حامد ومن تابعه على ما حكاه الراغبي وقاسوه على المصراة •
هكذا قاسه الأكثرون ، والمصنف قاسه على نشر الثوب ، وسنذكر سبب
ذلك ان شاء الله تعالى •

(والقول الثانى) أنه ليس له الرد قهرا كما لو عرف عيب الثوب
بعد قطعه وبهذا قال أبو حنيفة والمزني وصححه صاحب التهذيب ،
قال المزني بعد حكاية ما قدمته عن المختصر : هذا يعنى القول بأنه ليس
له الرد أشبه بأصله ، لأنه لا يرد الرانج مكسورا ، كما لا يرد
الثوب مقطوعا ، الا أن يشاء البائع ، وأجاب الأصحاب بأن للشافعي
في الرانج قولين أيضا (فان قلنا) لا يرد فهو كسائر العيوب الحادثة
فيرجع المشتري بأرشف العيب القديم • أو يضم أرشف النقصان اليه
ويرده كما سبق هكذا قال الراغبي • وهو مأخوذ من كلام الامام كما
سنذكره في آخر الكلام ، وعليه ينزل كلام المصنف والأصحاب ،
فمن أطلق أنه يرجع بالأرشف ، فاذا رجع بالأرشف فيقوم صحيحا
- وقشره صحيح - وفاسدا وقشره صحيح ، وينظر كم نقص من قيمته
فيرجع به من الثمن • وهذا معنى قول المصنف على ما ذكرناه ، أى
أنه يرجع من الثمن ، وليس كالأرشف الذى يرد المشتري على ما سيأتى
ان شاء الله تعالى ، ولا يقومه مكسورا ، لأن الكسر نقص حدث في يده ،
وانما يجرى تقويمه مع العيب الذى كان عند البائع • وطريق الاطلاع
على العيب على هذا القول من ضمان المشتري لأننا منعناه من الرد
(وان قلنا) يرد ، وهو الأظهر ، فهل يغرم أرشف الكسر ؟ ففيه قولان
(أحدهما) نعم كالمصراة • وهذا هو الذى تقدم نقله عن المختصر في
قول الشافعي : لك رده ، وما بين قيمته فاسدا صحيحا وقيمه فاسدا
مكسورا فهذا صريح في وجوب الأرشف على المشتري اذا رد • ورجح
الغزالي هذا القول •

(والثانى) لا ، لأنه معذور فيه ، والبائع بالبيع كأنه سلطه عليه ،

وهذا أصح عند الجرجاني وصاحب التهذيب وابن أبي عصرون والرافعي في المحرر . ولهذا قال في الروضة : انه الأظهر ، ونقل الرافعي أنه أصح عند غير صاحب التهذيب أيضا . ونقل غيره أنه أصح عند الشيخ أبي حامد ، ولم أر ذلك في تعليقه وطريق الاطلاع على هذا القول من ضمان البائع ، والفرق بينه وبين المصراة أن الكسر عيب حادث لم يفوت عينا على البائع بخلاف حلب المصراة فإنه أظهر نقصا مع تفويت عين هكذا قال بعضهم : ومن مجموع ذلك تأتى ثلاثة أقوال جمعها أبو اسحاق المروزي والشيخ أبو حامد فمن بعده ، والغزالي جعلها أوجها (أحدها) أنه لا يرد ويرجع بالأرشف (والثاني) يرد بغير أرشف ، وهو الأظهر عند الرافعي وغيره (والثالث) يرد مع الأرشف ، قال الغزالي : وهو الأعدل . ثم ننبه على أمور :

(أحدها) أن طريق الاطلاع على العيب اما أن يكون من ضمان البائع ، أو من ضمان المشتري ، ان كان الأول فليرد بغير أرشف كما رجحه الرافعي ، وان كان الثاني فليمتنع الرد ، فالقول بأنه يرد مع الأرشف خارج عن المأخذين ، مع أنه المنصوص في المختصر ، وعمله الغزالي كما قال : انه الأعدل بأنه حتى لا يتضرر البائع أيضا ، وذلك من قبيل المصلحة المرسلة .

(الثاني) قال الرافعي في المحرر : انه لا يمنع الرد ، واذا رد لم يغرم الأرشف على الأظهر ، وتبعه في المنهاج فقال : رد ولا أرشف عليه في الأظهر ، فان أراد أن الرد مجزوم به والخلاف في الخلاف في الأرشف ، فهذه طريقة لم أعلم من قال بها . فالوجه أن يجعل قوله في الأظهر غاية اليهما . ويكون المعنى أن الأظهر أنه يرد بغير أرشف وهو القول الذي رجحه في الشرح . ومقابله قولان عدم الرد مطلقا أو الرد مع الأرشف (الثالث) قال الامام : مما يجب التنبيه له — ولا تتحقق الاحاطة بالمسألة دونه — أن المسألة التي نحن فيها لا تتميز أصلا عن تفصيل القول في العيوب الحادثة الا على قولنا : ان المشتري يرد المعيب المكسور من غير أرشف ، فان لم نسلك هذا المسلك فلا فرق . فاننا اذا ذكرنا في الكسر خلافا في المنع من الرد وضم أرشف الحادث من العيب ، فقد ذكرنا مثله في كل عيب حادث ، فلا تنفصل هذه المسألة

عن غيرها الا اذا جوزنا الرد مع غير نكاح أو عيب الكسر
فلو قال قائل : مسألة الكسر أولى بأن يحتكم المشتري فيها بالرد مع
غاية الأرض كان هذا خرقاً في ترتيب مسألة عن مسألة .

هذا كلام الامام وهو في نهاية الحسن ، لكنه يقتضى أنه عند
التنازع يأتى الخلاف فيمن يجب (فان قلنا) في تلك المسائل يجب
المشتري فهنا أولى (وان قلنا) يجب البائع مطلقاً أو اذا طلب
تقرير العقد فهنا خلاف ، والذي يدل عليه ظاهر النص الذى سمعته
المرضى من الشافعى أن المجاب المشتري في طلب الرد مع الأرض ،
والفرق بينه وبين تلك المسائل اما على القول الذى اختاره المرضى بامتناع
الرد فنتجد هي وتلك المسائل كما تقدم عن الراعى ، والظاهر أنه
أخذه من كلام الامام هنا .

(الرابع) أنه اذا اشتري ثوباً مطويًا فنشره ووقف على عيب به ،
فان لم ينقص بالنشر فلا يمنع الرد ، وان نقص — فان كان لا يوقف
على عيبه الا به ، مثل أن يتولى ذلك من هو من أهل الصنعة ويرفق
به — ففي المسألة الأقوال المذكورة ، وان لم يكن من أهل الصنعة ،
ونقص نقصاً زائداً فعلى ما سيأتى . فيما اذا زاد في الكسر ، المذهب
امتناع الرد . وقال أبو اسحاق : على الأقوال . وأطلق الأصحاب المسألة
فصورها صاحب الحاوى فيما اذا كان مطويًا على طائفتين حتى يرى
جميع الثوب من جانبيه ، فان كان على أكثر من طائفتين لم يصح البيع ،
ان لم تجوز خيار الرؤية . قال الراعى : وهذا أحسن . لكن المطوى
على طائفتين لا يرى من جانبيه الا أحد وجهى الثوب ، وفي الاكتفاء
به تفصيل وخلاف قد سبق .

وقال امام الحرمين : ان هذا الفرع مبنى على تصحيح بيع
الغائب ، وذكر الراعى تنزيهين آخرين (أحدهما) أن يفرض رؤية
الثوب قبل الطي والطي قبل البيع (والثانى) أن ما ينقص بالنشر
ينقص بالنشر مرتين فوق ما ينقص به مرة واحدة ، فلو نشر مرة وبيع
وأعيد طيه ثم نشره المشتري فزاد النقصان بذلك انتظم الفرع .

إذا علم ذلك فالمصنف قاس بالنشر على نشر الثوب فإن أراد الذى لا يحصل به نقص فالفرق ظاهر ، وإن أراد ما يحصل به نقص وهى كالمسألة ، والخلاف فيها كالخلاف ، فكيف يجعلها أصلا ويقيس عليها ؟ . وكذلك صاحب التهذيب قاس على نشر الثوب والمصرأة جميعا ، والظاهر أن المصنف انصافا قاس على نشر الثوب ولم يقس على المصرأة . لأن المسألة خلافية بيننا وبين أبى حنيفة . وأبو حنيفة لا يسلم الحكم فى المصرأة فلا يمكن الاحتجاج عليه بها فقاسها على نشر الثوب . وكذلك فعل فى النكت قال : كنشر الثوب وقلب الصبرة . وهذا يدل على أنه أراد النشر الذى لا يحصل به نقص . ولهذا لم يقل فى علته هنا : أنه نقص . بل قال : يعنى كأنه لكونه طريقا الى معرفة العيب لا يعد نقصا .

(الخامس) قال المرعى : فى ترتيب الأقسام سبب ذكرته ههنا تقدم مختصرا ولا بد من ذكره هنا والتنبيه على ما فيه . وهو أن العيب الحادث فى المصرأة على ثلاثة أضرب : ما فيه قول واحد أنه يرد كالعيب والخيار . كغمزه بعود أو حديدة فيتبين الأرض . وما فيه ثلاثة أقوال له أنه مر غله الرد . وما فيه قولان كالثوب يقطع ثم يتبين به حرق هل يرد ؟ ونقص القطع أو لا . ويأخذ الأرض وما فيه ثلاثة أقوال كالجوز واللوز وما لا يتوصل الى علمه إلا بكسره . فإذا كسره فأصابه فاسدا ففيه ثلاثة أقوال (أحدها) يرده وما نقص (والثانى) يأخذ الأرض (والثالث) يرد ويأخذ جميع الثمن .

(قلت) فإن كان مراده حيث لا نجعل فى العيب والخيار عيبا بذلك الغمز . فهو يخالف فرضه . وإن حصل فيه بذلك عيب — فإن لم يتبق له قيمة — لم يأت إلا الرد والرجوع بجميع الثمن كما قال . وحينئذ القسم الثالث فى كلامه أن لم يتبق له قيمة فلا يأتى فيه إلا قول واحد كذلك . وإن بقيت له قيمة لم يأت فيه القول بالرجوع بجميع الثمن .

(السادس) قول المصنف لا يوقف على عيبه إلا بكسره أحسن من قول من قال مأكوله فى جوفه ، فإنه يشمل الثوب إذا نشره كما تقدم . وكذلك إذا اشترى قطعة خشب ليتخذ منها ألواحا فلما قطعها

وجدما عفة • قال القاضي حسين في الفتاوى : فيه قولان كما مأكوله في جوفه (فان قلنا) لا رد له يأخذ الأرض من البائع • وهو ما بين قيمتها عفة وغير عفة ، قال : وبه أغنى (قلت) وهذا اختيار منه للقول المرجوح في عدم الرد ، ولا جرم • صححه تلميذه وصاحب التهذيب كما تقدم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان قلنا : يلزمه الأرض قوم معييا صحيحا ومعيا مكسورا ، ثم يرجع عليه بما بين القيمتين ، لأنه لما رد انفسخ العقد فيه فصار كالمقبوض بالسوم ، والمقبوض بالسوم مضمون بالقيمة ، فضمن نقصانه بما نقص من القيمة ، ويخالف الأرض مع بقاء العقد لأن المبيع مع بقاء العقد مضمون بالثمن ، فضمن نقصانه بجزء من الثمن) •

(الشرح) اذا قلنا يلزم المشتري الأرض عند رد المكسور كما هو ظاهر نص المختصر على خلاف الذي رجحوه ، فالأرض ههنا هل هو كالأرض المأخوذ من البائع عند بقاء العقد ؟ وقد تقدم أنه جزء من الثمن نسبته اليه نسبة ما نقص العيب من قيمة السليم الى تمامها أو الأرض هنا مخالف لذلك الذي قاله المصنف هنا أنه مخالف ، وأن الأرض ههنا لا ينسب من الثمن ، بل هو ما نقص من قيمة السليم كما ذكره في الكتاب ، ووافقه على ذلك أكثر الأصحاب المتقدمين والمتأخرين ، ومنهم الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وصاحب التتمة وصاحب التهذيب والرافعي وخلائق لا يحصون ، والظاهر أن ذلك لا اختصاص له بهذه المسألة ، بل بحيث أمرنا المشتري برد الأرض على البائع بعد الفسخ في العيوب الحادثة ، ولذلك قال الروياني فيما اذا تقايلا ثم وجد البائع بالمبيع عيبا حدث عند المشتري • وقلنا بأن الاقالة لا تنفسخ ، وهو الأصح عند الروياني أنه يرجع البائع على المشتري بالأرض قال والأقرب أنه يلزمه نقصان القيمة لأن البيع مرتفع بينهما • وهذا الذي قاله المصنف والأصحاب يطرقه أمران (أحدهما) من جهة البحث (والثاني) من جهة النقل • أما الذي من جهة البحث فقال

مجلى في الذخائر : فيه احتمال ، لأن الفسخ يرفع العقد بعد القبض من حينه ، فقد وجد العيب في يده ، وهو مضمون عليه بالثمن ، فينبغي أن يكون غوات ذلك الجزء مضمونا بجزء من الثمن .

وأما الذي من جهة النقل فقال المصنف في باب اختلاف المتبايعين : ان المشتري اذا قطع يد العبد في يد البائع لم يجز له الفسخ ، فان اندمل ثم تلف في يد البائع رجع البائع على المشتري بأرثس النقص ، فيقوم مع اليد ويقوم بلا يد ثم يرجع بما نقص من الثمن ، ولا يرجع بما نقص من القيمة ، فلذلك قال القاضي أبو الطيب في شرح الفروع : ان المشتري اذا وطئ الجارية المبعة البكر في يد البائع ، ثم تلفت قبل القبض أنه يجب أرثس البكارة منسوباً من الثمن ، وطرد ذلك فيما اذا قطع يد العبد ثم مات بآفة سماوية قبل القبض أنه يستقر نصف الثمن وقال : اذا قطع المشتري يد العبد أنه يستقر العقد بجملة الثمن ، حتى اذا تلف العبد بعد ذلك لا يرجع المشتري على البائع بشيء .

وفي الحاوى حكاية خلاف في صورة قطع اليد ، في أن البائع يرجع على المشتري عند تلف العبد بالأرثس المقدّر كالأجنبي ، أو بما نقص من القيمة لأن الجنائية كانت في ملكه بخلاف الأجنبي . وفي التهذيب هل يستقر على المشتري من الثمن نسبة ما انتقص من القيمة ؟ وهو المذهب في تعليق القاضي حسين . والمجزم به في شرح الفروع للقفال . وقد قدمت ذلك عن القاضي حسين والقفال في وطء البكر . فهذه النقول كلها الا ما في الحاوى تدل على أن الأرثس المأخوذ من المشتري مقدّر من الثمن كالأرثس المأخوذ من البائع . وذلك يؤيد ما قاله مجلى .

والجواب : أما ما ذكر من النقل فان ابن أبي الدم فرق بين مسألتنا هذه . وبين المسألة التي ذكرها المصنف في اختلاف المتبايعين من وجهين (أحدهما) أن المشتري لما رد المبيع بالعيب فقد فسخ العقد باختياره ، غارتفع العقد قولاً واحداً وصار كأن العقد لم يوجد ، ولا كأنه التزم ثمنه ، لأن العقد انما انعقد بينهما على ظن المشتري السلامة التي يقتضيها مطلق العقد ، فاذا بان كونه معيباً صار كأنه أتلفه . ولم يجز عليه عقد ، فكان الثمن في هذا بعيداً عن العقد ،

فلم ينسب القيمة اليه ، وهذا معنى قول الشيخ فصار كالمقبوض على وجه السوم ، بخلاف مسألة العبد ، فان المشتري هو المفرط بقطع يد العبد وتعيينه ، ولم ينسب البائع فيه الى تقصير في عيب أصلا ، فكأن المشتري رضى بالعقد ، ورضى بالتزام الثمن فيه فيقترب الثمن من العقد ، فاعتبرت القيمة منسوبة الى الثمن •

(الفرق الثانى) أن نسبة يدى العبد كنسبة نفسه على مذهب الشافعى فى أن جراح العبد من قيمته ، كجراح الحر من دينه ، فيده كنصف نفسه ، فلو قتل المشتري العبد كان قابضا له قولاً واحداً ، فاذا قطع يده فكأنه قبض نصف العبد تقديراً ، فاذا مات بعد الاندمال بيد البائع اعتبرت القيمة منسوبة الى الثمن لقرب العقد من الاستقرار ، وما ذكره القاضى أبو الطيب يقوى ما ذكرناه فى الفرق بين المسألتين ، ويفهم منه اختلاف ما بينهما ، وقول الماوردى فى الوجه الأول انه يضمه بالأرث المقرر للأجنبى ، معناه أنه يضمه بنصف قيمته تقديراً •

(وقوله) فى الوجه الثانى : انه يضمه بما نقص ، معناه أنه يلحق بغير العبد كالبطيخ وغيره ، وكأن الوجه الأول مبنى على مذهب الشافعى فى جراح العبد (والثانى) مبنى على مذهب ابن سريج أنها غير مقدرة • بل الواجب فيها ما نقص من قيمتها كالواجب فى غير العبيد ، وذكر الامام فى الغصب خلافاً فى أن المشتري اذا قطع يدى العبد هل يكون قابضا له ؟ ويستقط ضمان العقد فى الباقي واستضعف القول بالسقوط ، هذا جواب ابن أبى الدم رحمه الله ، وما لحظه فى الفرق الأول من التفريط وعدمه غير متضح ، وما ذكره فى الفرق الثانى من قرب الاستقرار أبعد ، لأن المسألة هنا بعد القبض المحقق وقد استقر العقد وكان ينبغى أن ينسب من الثمن •

وقد مال ابن الرفعة الى ما قاله مجلى وأيده باتفاق الأصحاب ، على أن غريم المفلس اذا رجع فى العين وقد نقصت فى يد المفلس بفعل مضمون يضرب مع الغرماء بقدر أرث النقص من الثمن ، واعتذر عما ذكره الأصحاب على اختلافهم احتمال مجلى بتخصيص ما ذكره بحالة فوات وصف مجرد من المبيع ، ليس بجزء وما ذكر من المسائل المنقولة

مما ذكره المصنف في باب اختلاف المتبايعين وغيره في بعض الأجزاء ،
وهي أقرب الى المقابلة من الصفات المجردة . فذلك جعل مستوفيا لها ،
وحسب بدلها عليه من الثمن بخلاف الصفات ، فان العبد اذا زنى أو سرق
أو أبق لا يمكن أن يجعل المشتري بذلك مستوفيا لصفة السلامة
منه ، حتى يستقر عليه من الثمن بنسبة ما نقص من قيمته ، قال : وهذا
من دقيق الفقه غليظا مل .

(قلت) وهو حسن ان سلم لكن يخدمه أمران (أحدهما) تعليل
المصنف والأصحاب بأنه لما رد انفسخ العقد فيه ، وصار كالمقبوض
بالسوم ، والمقبوض بالسوم مضمون بالقيمة ، وذلك لا غرق فيه بين
الأجزاء والأوصاف ، وكما أنا في الأرض المأخوذ من البائع لا نفرق فيه
بين الأجزاء والأوصاف ، فكذلك هنا ومن يزعم أن الأرض جزء من
الثمن ويأخذه عن الزنا والابق ونحوه من الأوصاف من البائع منسوباً
من الثمن ، وان كانت ليست بمقابلته الا على وجه التقدير ان صح ،
فكيف لا ينزلها في جانب المشتري كذلك ، وأيضا فانهم أطلقوا هنا
وقد يكون الذاهب جزءا .

(والثاني) أن الغزالي رحمه الله في مسألة الحل بعد أن حكى قول
ابن سريج والأصحاب قال فتحصلنا على احتمالين في حقيقة كل واحد
من الأرثيين أنه غرم ابتداء وفي مقابلة المعقود عليه ، والمشهور ما أشار
اليه ابن سريج فيهما جميعا ، يعنى أنه جزء من الثمن والفائت في
مسألة الحل بالكسر وصف لا جزء ، فكلام الغزالي هذا وان استشكلنا
به قول ابن الرفعة فانه يشكل أيضا على ما قاله المصنف والأصحاب
هنا من أن الأرض من المشتري لا يثبت من الثمن ، بل من القيمة وذلك
يخالف قول الغزالي : انه جزء من الثمن كالمأخوذ من البائع على أهد
الاحتمالين اللذين ذكرهما ، وقال : انه المشهور .

ولا شك أن المشهور الذي قال به معظم الأصحاب في الأرض
القديم ، فلم لا كان كذلك في الأرض الحادث ؟ اللهم الا أن يقال :
لا يلزم من كونه جزءا من الثمن أن يكون منسوباً منه وهو بعيد ،
لأنه متى لم ينسب منه لا يكون جزءا منه ، فكلام الغزالي في الأرض

الحادث مخالف لما قاله المصنف والأصحاب هنا ، ثم ان للغزالي أن يقول للأصحاب : أنتم منعتهم رد الحلّى مع أرش الكسر الحادث خذرا من الربا ، وقتلتم : اما أن يرده وحده ويسترجع الثمن ، ثم يغرم أرش الحادث كالمستام ، كما تقدم عن أكثر الأصحاب ، واما أن يغرم قيمته كما قال ابن سريج ، واما أن يأخذ أرش القديم كما قال صاحب التقريب ، ومنعوه أن يضم أرش الحادث اليه في الرد ، كما يفعل في غيره ، فان كان الأرش حيث أخذ من المشتري لا يكون جزءا من الثمن فلا تخصيص لمسألة الحلّى ، بل صارت هي وغيرها الأرش الذى يرده المشتري كالأرش الذى يغرمه المستام ، ولا يبقى محذور من جهة الربا فيه .

وان كان الأرش جزءا من الثمن كما اقتضاه كلامهم في مسألة الحلّى ، وغروا الى أن جعلوه كالمستام لضرورة فرارا من الربا ، فدخل على أنه في غير ذلك الموضع يكون بخلافه ولا يخرج عن كونه منسوبا من الثمن ، وقد تقدم في مسألة الحلّى وغيرها أن الامام نبه على الأرش عن الحادث ، كيف يضم الى المبيع المعيب ؟ ويرد الرد عليهما جميعا ، واستشكال ذلك والخلاص عنه بما سبق .

فان صح ما يقوله المصنف والأصحاب هنا من أن أرش الحادث لا ينسب من الثمن خرجت مسألة الحلّى في رد الأرش الحادث معها عن الاشكال ، وبين ما قدمناه من الاحتمالات في رد الأرش عن الحادث وأن سبيله سبيل الغرامات لا غير . لكن يبقى عليه ما ذكره مجلى من الاشكال . وعند هذا أقول : ان كلام المصنف والأصحاب هنا لم يريدوا به كل العيوب الحاصلة في يد المشتري كالزنا والسرقة والاباق . فاذا فرض حصولها في يد المشتري منعت الرد . فاذا اتفقا على الرد مع أرشها كان على حسب ما يتفقان عليه وفي تقدير ذلك بحث قدمته عند حدوث العيب وذكرت فيه أربعة احتمالات .

ومراد المصنف هنا والأصحاب بما يحصل بفعل المشتري ككسر البطيخ ونحوه مما هو يتكلم فيه ، فان ذلك مضمون على المستام بما نقص من القيمة ، وكذلك كسر الحلّى ، فلذلك يضمه ، وسائر صور

حدوث العيب غير مسألتنا هذه ، ومسألة الحل ، الأمر فيها سهل اذا كانت على حسب التراضى فان المتبايعين على ما شاءا من قليل وكثير .

أما اذا قلنا : المجاب البائع أو المشتري ، ودعى الى الرد مع الأرش ، فيحتاج اليه . وكذلك في هذه المسألة اذا كان الأمر على ما تقدم عن الراعى ، أما على ما يظهر من عبارة المصنف وأكثر الأصحاب من أنا اذا قلنا بالرد ورد الأرش كان ذلك الى المشتري ، وله الزام البائع به ، وفسخ العقد . فيحتاج الى البيان فيه . ولا جرم لم يذكر المصنف وكثير من الأصحاب الكلام في ذلك الا في هذه المسألة وكأنهم رأوا أن المشتري يلزم البائع بالرد ثم يبقى الأرش لازما له فاحتاجوا الى بيانه .

ومسألة الحل أولى بالبيان . لأن الأمر فيها على بيان الالتزام فاذا تقرر فحيث قلنا بالالتزام . وكلام المصنف هنا والأصحاب بل الشافعى في المختصر يقتضى أن ذلك منسوب الى القيمة . وجزم الأصحاب غير مجلى بأنه ليس منسوبا من الثمن وهو مشكل بما قاله مجلى .

وأما كونه يرجع في الفلاس بجزء من الثمن فيظهر الفرق بينه وبين ما نحن فيه بأن المقصود في الفلاس وصول البائع الى الثمن فعند التعذر جوز له الرجوع الى عين ماله . فاذا فات منها جزء نسبناه من الثمن . لأنه الأصل المقصود هناك لا مقصود غيره فالمفلس مأخوذ منه بغير اختياره والمشتري هناك مراد اختياره ومقصوده نقض البيع الذى دلس عليه البائع فيه .

(فرع قال ابن الرفعة : على كل حال فأى وقت نعتبر القيمة فيه . فيه وجهان (أصلهما) ما اذا تعيب العين في يد المستام (أحدهما) وقت حدوث العيب (والثانى) أكثر ما كانت من حين القبض الى حين حدوث العيب . وكذا فيما قد يظن انه يقتضى أن العقد اذا فسخ لا يرتفع من حينه لكنه على الأول يرتفع من حين حدوث العيب . وعلى الثانى يرتفع من حين القبض . وليس كذلك . بل هو مرتفع من حينه ،

ومن ارتفاعه من حينه لا يمكن أن يقال بتقدير جزء من الثمن ، فيتعين الرجوع الى القيمة وأقرب وقت تعتبر فيه عند الأول وقت حدوث العيب ، لأن الواجب أرشه فلذلك اعتبره ، والقائل الآخر يقول : قد انكشف الحال عن ضمان المعيب بالقيمة على المشتري ، وقد ثبتت يده على الفاتئ من حين القبض الى حين التلف فضمن أكثر القيمة في ذلك .

قال : وعلى الجملة غفى التسوية بين المستام والمشتري في هذا المقام نظر ظاهر مع لحاظ أن العقد لا يرتفع من أصله ، فهذان الوجهان يقربان من الوجهين فيما اذا فسخ العقد بالتخالف . رقد نقص المبيع في يد المشتري مع لحاظ أن العقد يرتفع من أصله ، والأصح منهما عند الغزالي اعتبار وقت التلف ، وليس الوجهان مثل الوجهين ، لأن الفاتئ في التخالف جزء مقابل بالثمن كما هو مفروض هناك ، وهنا قد تقرر أن الفاتئ صفة ، ولكنهما قريبان منهما .

(قلت) وقد قال صاحب التتمة : اذا تحالفا والسلعة هالكة . وقلنا : العقد يرتفع من أصله صار كالمستام (وان قلنا) من حينه غرم أقل قيمتي يوم العقد والقبض ، والأصحاب أطلقوا أنه يغرم قيمة يوم التلف ، وما قاله ابن الرفعة يشهد لما قاله مجلى أن الأرض المأخوذ من المشتري ينبغى بناؤه على ذلك .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان كسر منه قدرا يمكنه الوقوف على العيب بأقل منه ففيه طريقان (أحدهما) لا يجوز الرد قولاً واحداً لأنه نقص حدث بمعنى لا يحتاج اليه لمعرفة العيب فمنع الرد كقطع الثوب (والثاني) أنه على القولين لأنه يشق التمييز بين القدر الذي يحتاج اليه في معرفة العيب وبين ما زاد عليه فسوى بين القليل والكثير) .

(الشرح) الطريقة الأولى : هي المذهب . كذلك قال الشيخ أبو حامد وغيره وحكاها الماوردي عن أبي حامد المروزي ، وجمهور

أصحابنا . والطريقة الثانية : حكاهما أبو اسحاق المروزي عن بعض أصحابنا . فإذا قلنا : بالطريقة الأولى فذلك كسائر العيوب الحادثة كذلك قاله الراغبى أى غيأتى فيه ما تقدم من الخلاف عند التنازع إذا دعى أحدهما الى الأرش القديم والآخر الى خلافه (وان قلنا) بالثانية فعلى ما تقدم إذا لم يزد فى الكسر حرفا بحرف .

(فروع) إذا عرفت هذا قال أصحابنا : مكسور الجوز ونحوه . ونقب الرانج من صور الحال الأول الذى لا يقف على العيب بدونه ، وكسر الرانج وترصيص بيض النعام من صور الحال الثانى الذى يمكنه الوقوف على العيب بأقل منه . وكذا تقوير البطيخ الحامض إذا أمكن معرفة حموضته بغرز شئ فيه ، وكذا التقوير الكبير إذا أمكن معرفته بالتقوير الصغير ، والتدويد لا يعرف الا بالتقوير وقد يحتاج الى الشق ليعرف . وقد يستغنى فى معرفة حال البيض بالقلقلة على الكسر . قال القاضى حسين وغيره : والرمان بمطلقه لا يقتضى حلاوة ولا حموضة . فإذا شرط فيه الحلاوة فبان حامضا بالغرز رد ، وان بان بالشق غلا .

(فرع) روى أن مولى لعمر بن حريث الصحابى اشترى لعمر بن حريث بيضا من بيض النعام أربعا أو خمسا فلما وضعهن بين يدي عمرو بن حريث كسر واحدة فإذا هى فاسدة ، ثم ثانية ، ثم ثالثة ، حتى تتابع منهن فاسدات ، فطلب الأعرابى يخاصمه الى شريح ، فقال شريح : أما ما كسر فهو ضامن له بالثمن الذى أخذه به وأما ما بقى فأنت يا أعرابى بالخيار ان شئت كسروا فما وجدوا فاسدا ردوه . وما وجدوه طيبا فهو بالسعر الذى بعثتم به .

وأخذ بعض الناس من هذا أن عمرو بن حريث رضى الله تعالى عنه كان رأيه جواز الرد .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان لم يعلم بالعيب حتى هلك المبيع أو اعتقه أو وقفه

ثبت له أرش العيب لأنه أيس من الرد فثبت له الرجوع بأرش العيب .

(الشرح) امتناع الرد عند هذه الأمور لعدم امكانه لأن الرد يعتمد مردودا واتفقوا على أنه لا تقام قيمة التالف مقامه ليرد الرد عليها الا ما نقل عن أبي ثور وقد ذكرته عند الكلام في المصرة من نقل الجوزي عنه . لكن ابن المنذر نقل عنه هنا لمذهب الشافعي . وبعضهم زعم أن الرد ورد على خلاف القياس . فيقتصر فيه على مورد النص غالاجماع ، ولم يحصل ذلك عند تلف العين ، وفرقوا بينه وبين التخالف حيث جاز عند هلاك العين بهذا . أو بان لنا في الرد بالعيب طريقا آخر وهو الأرش بخلافه التخالف . وكذلك الفسخ بخيار المجلس أو الشرط عند تلف المبيع في يد المشتري (اذا قلنا) بانتقال الضمان يقبضه في زمان الخيار فإنه يجوز كالتخالف والاقالة بعد تلف المبيع جائزة على الأصح (ان قلنا) انها فسخ ، وقيل لا . لعدم الحاجة اليها .

إذا عرف ذلك فالأرش واجب قطعاً بعلمتين :

(احدهما) ما ذكره المصنف أنه أيس من الرد ، وهذه مقتضى قول أكثر الأصحاب كما سيأتي لك فيما إذا باعه .

(والثانية) أنه لم تستدرك الظلامة ، وهو مقتضى علة أبي اسحاق في مسألة البيع ، كما سيأتي ان شاء الله تعالى . ولم يتفقوا على أن كل واحدة علة مستقلة لاختلافهم فيما إذا تلف في يد المشتري الثاني كما سيأتي . ولا جزء علة كذلك ، بل الأكثرون يعتبرون اليأس ولا يعتبرون العلة الأخرى ، وأبو اسحاق بالعكس فإذا وجد المعنيان أو انتفيا اتفقوا ، وان وجد أحدهما دون الآخر اختلفوا ، وههنا اجتمع اليأس وعدم استدراك الظلامة ، فاتفقوا على الرجوع بالأرش ، فالمصنف تبع الأكثرين في التعليل ، ولم يعتبر قول أبي اسحاق .

وقد ذكر المصنف ثلاث مسائل مشتركة في الفوات (احداها) في الفوات الحسي (الثانية والثالثة) في الفوات الشرعي . أما الأولى

وهي هلاك المبيع ، فذلك يشمل ما اذا هلك بنفسه ، كموت العبد ، واحتراق الثوب وشبههما ، وهذا لا خلاف فيه .

وممن قال به مالك وأحمد وأبو ثور على ما حكاه ابن المنذر . وروى ذلك عن الشعبي والزهرى . وحكى الامام قبيل كتاب الرهن فيما اذا قبض المسلم المسلم فيه قال : وذهب المزنى الى أن الرجوع بالأرث لا يثبت بعد تلف المقبوض قال ابن الرفعة وهو يجرى هنا بطريق الأول لأن غاية الأمر أن يجعل المعين عما في الذمة كالمعين في العقد .

(قلت) وليس كذلك . وقد كنت استغربت هذا القول عن المزنى فتبعت أثره فرأيت في تعليق القاضى حسين قبيل كتاب الرهن أيضا ما يثبت ويبين مأخذه وأنه لا يطرد ههنا ، وذلك أنه قال : اذا أسلم في طعام وقبض بعضه وأتلفه ثم قبض الباقي فاطلع على عيب به وادعى أن المتلف كان به هذا العيب فالقول قول المسلم اليه ، فان نكل حلف المسلم ورجع عليه بالأرث .

قال المزنى : وجب أن لا يجوز له الرجوع بالأرث لأنه يؤدي الى أن يأخذ بعض المسلم فيه وبدلا عن الباقي . قلنا : هذا ليس من الاستبدال في شيء ، وانما هو فسخ العقد في البعض ، لأنه كاحتباس جزء ، ألا ترى أنه انما يثبت له حق استرداد ما يقابل العيب من رأس المال لو أسلم في كر حنطة فقبضها وأتلفها . ثم اطلع على عيب قديم بها ينقص عشر قيمتها ، رجع على المسلم اليه بعشر رأس المال ، فكلام القاضى هذا يبين لنا أن مأخذ المزنى في ذلك جعله من باب الاستبدال عن المسلم فيه ، والامام أخذ ذلك عن القاضى واختصر وسكت عن مأخذه ، واقتصر على حكاية النقل عن المزنى ، في حالة التلف ، فحصل في كلامه اشكال أوجب لابن الرفعة أن نقل ذلك هنا ، وبما ذكره القاضى اندفع ذلك ، ومقتضاه أن المزنى يمنع أخذ الأرث عن المسلم فيه مطلقا عند التلف وغيره .

ثم ان القاضى أيضا فرضها في الاتلاف لا في التلف ، فهذا ما يتعلق بهذا القسم الذى يحصل هلاك المبيع بنفسه ، وأما اذا قتل

العبد أو أكل الطعام ونحوه فكذاك عندنا ، سواء حصل ذلك بفعل المشتري أو أجنبى .

وقال أبو حنيفة : لا يرجع بالأرث فيهما لأنه فعل مضمون فأنشبه ما اذا باعه أو أمسكه وقاس أصحابنا على الموت والاعتاق ، وأجابوا عن البيع بعدم اليأس . وعن الامساك بدلالته على الرضا بالعيب . وأما الثانية والثالثة ، وهى ما اذا أعتقه أو وقفه ، فاتفق أصحابنا أيضا على أنه يرجع بالأرث ، ووافقنا مالك وأحمد وأبو ثور والشعبي والزهرى فيهما روى عنهما فى العتق ، وروى عن شريح والحسن أنهما قالا : اذا أعتقه فقد وجب عليه .

ومحل اتفاق أصحابنا على ما اذا كان العتق بانشاء المشتري ، كما تدل عليه عبارة المصنف ، وكان متبرعا بذلك . وفى معناه انشاء وكيله . أما لو لم يكن بانشاءه ، كمن اشترى من يعتق ثم اطلع على عيب . أو كان بانشاءه ولكنه كان اشتراه بشرط العتق ثم وجد به عيبا بعد العتق ، فنقل الرافعى عن ابن كج عن أبى الحسين وهو ابن القطان فى المسألة الاولى وجهين فى شراء القريب (الثانية) أنه لا أرث فى مسألة شرط العتق .

قال — يعنى ابن كج — وعندى أن له الأرث فى الصورتين ، فعلى هذا يكون قول المصنف أعتقه لأنه الغالب ، أو على سبيل المثال ، وليس المقصود به الاحتراز ، ولا يستثنى من كلامه شيء على رأى ابن كج — وهو الصحيح — وعلى رأى ابن القطان تستثنى مسألة شرط العتق والذى يترجح فى مسألة شرط العتق ما قاله ابن كج ، وأما شراء القريب فان كان مع جهل المشتري بالقرابة حين الشراء فكذاك ، وبه جزم الامام قبيل كتاب السلم ، وان علم المشتري حالة الشراء أنه قريبه الذى يعتق عليه فقد يقال : انه انما بذل الثمن فى مقابلة العتق . وليس المال مقصودا له ، لكن الأظهر الرجوع بالأرث أيضا لأن المقصود ان كان هو العتق فبذل ذلك الثمن بكماله انما كان فى مقابلة ما يظن من المبيع ، فاذا مات جزء صار المبيع الذى قصد عتقه مقابلا

لبعض الثمن فيرجع في الباقي • وأطلق الروياني في الحلية أنه لا يجب الأرش في شراء القريب ، قال : لأن المعنى في العاقد لا في العبد •

(قلت) وهذا المعنى لو سلم له يرد عليه في انشاء العتق تبرعا ، وهو يوافق على أخذ الأرش • وقد أورد الأصحاب سؤالا ، وجوابه فيما إذا أعتقه مطلقا وان كان تبرعا قالوا (غان قيل) إذا أعتقه فقد حصل له الثواب (فالجواب) أن استدراك الظلامة بالمال دون الثواب على أنه إنما حصل له ثواب عبد معيب وهو دون ثواب السليم ، لقوله صلى الله عليه وسلم لما سأله أبو ذر رضى الله عنه : أى الرقاب أفضل ؟ قال : « أعلاها ثمنا وأنفسها عند أهلها » رواه البخارى ، فالجزء الفائت بالمعيب لم يتناوله العتق ، ولا حصل له عنه ثواب فيرجع بأرثه •

(غان قيل) فليزمه أن يتصدق به (قلنا) ليس هو بدلا عما وقع عليه العتق ، وإنما هو عن الجزء الفائت • هذا ذكره في العتق المطلق ، وهو يأتي في العتق المشروط • وأما عتق القريب فقد تبين فيه أيضا •

(فرع) يستثنى من اطلاق المصنف ما إذا منع مانع من أخذ الأرش كمسألة الحل ، كما تقدم عن الأكثرين فيما إذا كان تالفا خلافا للقاضى حسين ، وصاحب التهذيب •

(فرع) استيلاد الجارية مانع من الرد ، وينتقل الى الأرش كما في الثلاثة التي ذكرها المصنف • ورابعها تشترك في عدم إمكان النقل من شخص الى شخص مطلقا ، لكن الأول للهلاك الحسى ، والعتق خارج عن الملك وغير قابل للنقل شرعا ، والمستولدة غير قابلة للنقل ولكنها مملوكة والموقوف على الخلاف في انتقال الملك فهو بين العتق والاستيلاد •

وأما ما لا يمنع النقل من شخص الى شخص مطلقا ، فاما أن يكون مع بقاء ملك المشتري ، أو مع زواله ان كان مع زواله • وسيأتى

في كلام المصنف ان شاء الله تعالى ، وان كان مع مقابله ، فقد تقدم جملة منه عند الكلام في العيب الحادث لأن منها ما هو عيب .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان لم يعلم بالعيب حتى أبق العبد لم يطالب بالأرش ، لأنه لم يئأس من الرد فان رجع رده بالعيب وان هلك أخذ عنه الأرش) .

(الشرح) اذا أبق العبد في يد المشتري ثم علم عيبه ، فان كان العيب القديم الذي علمه غير الابق كالعرج والعمور وغير ذلك ، ولم يكن قد أبق في يد البائع ، فهنا الابق في يد المشتري عيب حادث مانع من الرد القديم وغير مضمون على البائع ، فله الرجوع بأرش العيب القديم ، لأنه أيس من الرد بحديث العيب في يده ، ولم تستدرك الظلامة ، فهذا لا خلاف فيه على المشهور ، ويجب تقييد كلام المصنف به .

وممن صرح به الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والمحامي وغيرهم ، وهو واضح وأغرب صاحب التتمة فقال : الصحيح ليس له الأرش ، لأنه يرجي أن يعود الى يده ، ويعرض الرأي على البائع في قبوله على العيب ، واستثنى العجلى وابن الصباغ من قولنا بوجوب الأرش ما اذا قال البائع : أنا أرضى به العيب الحادث ، فلو يكون للمشتري المطالبة بالأرش وظاهر هذا يقتضى أنه يتعذر على المشتري حينئذ المطالبة الآن لأنه يسقط الأرش ، والرد غير ممكن في حال الابق فيصبر حتى يعود فيرد .

لكن فيما قاله العجلى هنا نظر ، والفرق بين طلب^(١) البائع ، الرد هنا وفي غيره من المواضع ظاهر ، لما فيه من ضرر المشتري هنا ، وتأخر استدراك الظلامة مع قيام موجبها ورأيت في الانتصار لابن أبي عصرون أنه ان رضى البائع برده في اباقة سقط حق المشتري

(١) بياض بالأصل فحرر ولعل السقط : « قبول » لما يفيد السياق .
(المطيعي)

من الأرض لتمكنه من الرد فهذا يقتضى أنه يرد فى الأباق ويزول به الاعتراض على المعلى وابن الصباغ وان كان العيب الذى اطلع عليه هو الأباق ويزول مثل أن يكون أبق مرة أخرى من يد البائع ، فذلك عيب قديم والأباق فى يد المشتري مسند اليه واذا كان الأباق عادة له لم ينقصه الأباق الحادث لكن المشتري لا يمكنه الرد ما دام أبقا ، ولا يجوز له الرجوع بأرشف العيب لأنه لم يئأس من رده .

قال القاضى أبو الطيب وغيره : وهذا الموضع يدل على صحة هذا التعليل ، يعنى أنه لو كانت العلة فى وجوب الأرض هو أنه لم يستدرك الظلامة كما قال أبو اسحاق لرجع بالأرشف ههنا ، لأنه يستدرك الظلامة ، وهذا الإلزام يدل على أن أبا اسحاق يوافق على أنه لا يرد ولا يرجع بالأرشف ما دام أبقا ، وكذلك قال المحاملى : أنه لا خلاف فيه بين أصحابنا ، ولكن صاحب التتمة حكى وجها مقابلا كما تقدم عنه أنه الصحيح عنده بأن له أخذ الأرض ، وعلة بعدم استدراك الظلامة ، وأطلقه فيما اذا اطلع على عيب العبد بعد اباقه من غير تفصيل بين أن يكون العيب القديم أبقا أو غيره ، وان وجد به عيبا قديما غير الأباق وقد كان أبق فى يد البائع لم يكن له أن يرده ما دام أبقا ولا يرجع بالأرشف هكذا أطلق القاضى أبو الطيب وهو يشمل ما اذا كان المشتري قد رضى باباقه ، وهو صحيح فان الأباق الطارىء لا يكون عيبا جديدا ، ولا يمنع من الرد بغيره .

واتفق الجميع على أنه اذا رجع بالعيب وان هلك فى الأباق رجع على البائع بأرشف العيب ، لا يختلف المذهب فى هذا اذا أبق فى يد المشتري ، فان أبق فى يد البائع أو ضاع فى انتهاب العسكر قبل القبض غنى وجه ضعيف أنه يفسخ العقد كالتلف والصحيح أنه لا يفسخ لبقاء المالية لكنه عيب مثبت للخيار فيكون للمشتري الرد به ، وإطلاق المصنف يقتضى أنه لا يتمكن من الرد فى مدة الأباق وقد تقدم من ابن الرغفة أن الأباق قبل القبض عذر فى تأخير الرد وأنه لو أسقط حقه منه لأسقط على الصحيح ، وذلك يقتضى جواز الرد فى مدة الأباق وهو صحيح ، فانه لم يدخل بعد فى ضمان المشتري ، ولا ترد هذه

المسألة على المصنف لأنه انما تكلم فيما بعد القبض بدليل حكمه بوجوب الأرش عند الهلاك •

قال الرويانى : فلو قال البائع للمشتري : لا تفسخ فأنا آتيك به فلا خيار له • ولنرجع الى الكلام فى الابق بعد القبض •

(اعلم) أن الأصحاب أطلقوا ههنا أنه لا يتمكن من الرد فى مدة الابق فان كان المراد أنه لا يتمكن من الفسخ — وهو الظاهر من كلامهم — فما الدليل على ذلك مع وجود العيب ، وظاهر كلامهم الذى تقدم فى الثوب أنه لا يشترط حضور العين ، وأنه متمكن من التلفظ بالفسخ فى غيبة المشتري والحاكم والشهود ولكن هل يجب عليه ذلك ؟ فيه خلاف ، وان كان يشترط العين للمطالبة بالثمن فلو أن المشتري هنا فى مدة خيار الابق تلفظ بالفسخ لم ينفذ اذا تلفظ به وحده •

(فان قلت :) هناك له فائدة اذا صدقه الخصم ، وههنا لا فائدة فيه (قلت) فائدته خروجه عن ملكه ويبقى مضمونا عليه ضمان يد لا ضمان عقد ، حتى اذا تلف يضمه بقيمته ، ويسترد الثمن ، وقد يكون الثمن أكثر من القيمة ، فينبغى أن يتمكن من الفسخ أو أن يشهد عليه به ، وأن يرفع ذلك الى الحاكم حتى يثبتته عنده ليطالب بالثمن عند عود العبد ، وان كان المراد أن الابق عذر فى التأخير لعدم امكان الرد صورة ، فلا عليه فى أن يفسخ عند الحاكم أو الشهود ، ويصير قبض الثمن موقوفا على عود العبد كما لم يجعلوا غيبة العين مع القدرة عليها عذرا ، فما الدليل على جعل الابق عذرا ؟ والأقرب من حيث البحث أن يتمكن من الفسخ وان تأخر طلب الثمن ، وان كان ذلك بعيدا من عبارتهم •

فان قالوا : لا تمكن المطالبة عند الحاكم بالثمن المقبوض الا مع تسليم المعيب فعند غيبته تتعذر الدعوى ، لأنها لا تبقى ملزمة فنقول فينبغى أن يشهد ، وأيضا فلو كانت العين غائبة فى بلد آخر أو عن مجلس الحكم ليس نوجب عليه المبادرة الى الحاكم بالفسخ قبل أن يردّها ، وممن ننبه عليه فى ذلك أن الابق اذا تكرر فقد تنقص القيمة

أكثر مما إذا صدر مرة واحدة ، فالعبد الذى أبق فى يد البائع مرة ثم أبق فى يد المشتري يجب أن يكون أباقه الثانى عيبا جديدا إذا كان منقصا من القيمة نقصانا أكثر من الأول ، فلا كان مانعا من الرد .

(فان قيل) بأن الأباق الثانى مسند الى الأول أثبت له عادة (قلنا) يجب أن يخرج على أن العيب الحادث اذا استند الى سبب قديم هل يكون من ضمان البائع ؟ أو من ضمان المشتري ؟ (فان قلنا) بالثانى يمتنع الرد هنا ، ويرجع بأرث الأول ، وقد فرض القاضى حسين ذلك فيما اذا كان الأباق فى يد المشتري لا يزيد فى نقصان القيمة بأن كان قد تكرر ذلك منه فى يد البائع ، واشتهر به ، يعنى فلا يؤثر تكرر أباقه بعد ذلك ، وهذا يجوز حمل كلام من أطلق عليه ، وفيه عدم ملاحظة كونه من آثار الأباق السابق ، لأن ذلك لا يتحقق (والأولى) بتبعية كلام الأصحاب على إطلاقه ، ومستندهم اسناد الثانى الى الأول ، وقلنا : ما أسند الى سبب قديم فهو من ضمان البائع .

(فرع) فى مذاهب العلماء فى هذه المسألة ، اذا أطلع بعد الأباق ان كان أبقا قال مالك : يأخذ المشتري بالثمن ولا يصبره أن لا يجده ، وقال سفيان الثوري : لا يقضى على البائع حتى يموت أو يردّه وهذا كقولنا (١) .

واستدل أصحابنا بأنه لا مطالبة له فى حالة الأباق فان الأباق متردد بين البقاء والتلف فان كان باقيا استحق الرد واسترجاع الثمن ، وان كان تالفا استحق أخذ الأرث ، وما جهل استحقاقه لم تصح المطالبة به .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان لم يعلم بالعيب حتى باعه لم يجز له المطالبة بالأرث ، قال أبو اسحاق : العلة فيه أنه استترك الظلامة ففبن كما

(١) بياض بالأصل فحرر ولعل السقط : « التلف من ضمان البائع » ، والله أعلم .

غبن ، فزال عنه ضرر العيب ، وقال أكثر أصحابنا : العلة فيه أنه لم يئاس من الرد لأنه قد يرجع إليه فيرد عليه .

(الشرح) إذا زال ملكه عن المبيع زوالا يمكن عوده . ثم علم بالعيب فلا خلاف أنه لا يرد في الحال . وأما الرجوع بالأرث فان زال بعوض كالمبيع كما مثل المصنف فقولان (أشهرهما) وهو الذي قطع به المصنف في هذا الكتاب وشيخه أبو الطيب وشيخ شيخه أبو حامد والماوردي والمحاملي وابن الصباغ والجرجاني والشاشي وابن أبي عصرون من العراقيين والقاضي حسين والفوراني والبغوي من الخراسانيين أنه ليس له المطالبة بالأرث ، وبه قال جمهور العلماء ، وهو الذي نص الشافعي عليه في المختصر ، فقال : ولو باعها أو بعضها ثم علم لم يكن له أن يرجع على البائع بشيء ، واختلف أصحابنا في علة هذا القول فقال أبو اسحاق وابن الحداد : لأنه استدرك الظلامة ، وروج كما روج عليه ، وتخلص منه ونسبه ابن الصباغ إلى غيرهما أيضا .

وقال ابن أبي هريرة : لأنه ما أيس من الرد فربما يعود إليه . ويتمكن من رده وهذا أصح المعنيين عند الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب والمحاملي ، وقال الرافي : ورأيته منصوصا عليه في اختلاف العراقيين .

(قلت) وهو كذلك في باب الاختلاف في العيب ، قال الشافعي : إذا اشترى الجارية أو الثوب فباع نصفها ثم ظهر منها على عيب لم يكن له أن يرد النصف ، ولا يرجع على البائع بشيء من نقص العيب ، يقال له : ردها أو احبس ، وانما يكون له أن يرجع بنقص العيب إذا ماتت أو اعتقت فصار لا ترد بحال أو حدث عنده بها عيب فصار ليس له أن يردها عليه بحال ، فأما إذا باعها أو باع بعضها فقد يمكن أن يردها فيلزم ذلك البائع لم يكن له أن يردها . ويرجع بنقص العيب كما لا يكون له أن يمسكها بيده ويرجع بنقص العيب انتهى ، وسيأتي من نصه في البويطي ما يشهد لقول أبي اسحاق في المعنى الذي علل به ، واعترضوا على علة أبي اسحاق بأن غير البائع له لا يتخير بعيبه لغيره .

(القول الثاني) وهو من ترجيح ابن سريج له الأرش ، وبه قال ابن الحسن وابن أبي ليلى ، وهو الأصح عند المالكية ، وهذا القول حكاه المصنف في التنبيه فقال : وقيل يرجع ، وليس بشيء ، وهذه التضعيفة تقتضى أنه وجه ، فإن عنده أن الأقوال المخرجة لا تنسب إلى إشافعى ، وهذا مخرج خرج ابن سريج • والناقلون له قليل ، منهم الإمام كما سنحكيه عنه ، والغزالي (١) وحكى ابن داود أن صاحب التقريب حكاه عن أصحابنا • وقال الرافعى : في رواية البويطى ما يقتضيه : قال ابن الرغفة : وهو صحيح إذ في مختصره إذا اشترى الرجل العبد غباع نصفه ثم أصاب عيبا فليس له أن يرجع بما نقص العيب ، إلا أن يرده جميعا وقد قيل : يخير البائع فإذا أراد أن يأخذ النصف الذى فى يديه فيكون شريكا له به للمشتري ممن اشترى منه فذاك ، والا رجع عليه بقيمة العيب ، وهو أحب إلى انتهى •

(قلت) وقد رأيت النص المذكور فى مختصر البويطى فى باب المتاع يشترى فيوجد به العيب ، ورأيت فيه أيضا قبل ذلك فى باب القراض ، وإذا اشترى الرجل سلعة وقبضها فاشرك فيها رجلا فإن أصاب بها عيبا فأراد أحدهما الرد ولم يرد الآخر لم يجب ذلك على البائع لأنه باع عبده مجموعا ، فليس له أن يبعضه عليه ، ويكون للشريك الرد على الذى أشركه ، فإذا رد عليه فله أن يرده ، وإن أبى الشريك أن يرده فله أن يرجع على البائع بنصف قيمة العيب • وقيل : لا يرجع بشيء انتهى •

وهذا النص يقتضى أنه لا يرجع عند بيع الجميع ، لأنه حكم عند امتناع الشريك من الرد بنصف الأرش بأنه لا يرجع بشيء على القول الآخر ، فلو كان عند بيع الجميع ثبت له الأرش كاملا ، لكان ههنا أولى ، فلما لم يحكم إلا بمقدار ما بقى فى يده دل على أنه لا أرش للخارج عن يده • وهذا النص ذكره ابن سريج مع نصه الذى فى مختصر المزنى لاختلافهما فيما إذا باع بعض العين ، وتحصلنا

للساغفمى ففما اذا باع نصف العفن على قولفن (أحدهما) أنه فطالب
بنصف الأرض (والثانى) لا فطالب بشىء •

وأما النص الآخر الذى ففقفم عن البوفطى فففه قولان أفا
(أحدهما) أنه لا فرفف بشىء كالقول الذى هنا (والثانى) ففه احتمال ،
وهو قوله : رفف ففه بففمة العفب ، وهو أحب الى ، ففتمل أن
فرفد بففمة العفب فى النصف الباقى فى ففه ، ففكون موافقا للنص
الآخر الذى فى البوفطى ، وففنفذ لا فدل على أنه اذا باع الفمفم
فرفف بالأرشف ، بل فدل على أنه لا فرفف • وففؤفد هذا أنه اذا قال :
اذا أراد البائع أن فأفذه وفكون شرفكا للمشترى فذاك • وظاهر ذلك أنه
فأفذه بنصف الثمن وأنه لا فعطى أرشا عن النصف المففف ، ففهان
الأمران فدلان على تأوفل نصه فى البوفطى على هذا ، فمعا بفن
الكلامفن ، فلا فكون ففه ما ففقتضى القول الذى خرجه ابن سرفف
كما للرافمى وابن الرفعة • بل فكون ففه النص الآخر شاهدا على أحد
القولفن المذكورفن ففه لما قاله أبو اسحاق من الفففل فاستفراك
الظلامه ، ولهذا أوجب أرشف النصف فقط •

ولو كان الفأس هو العلة لما فجب شىء لامكان الرء ، أو لوجب
الفمفم أن كان هذا الامكان ففر معفن لبعفه ، على أن النص الذى
فى البوفطى فى باب المتاع ففسفرا ففؤفخذ به العفب هو منقول من افتلاف
العراقففن ، والموففوء ففه فى الأم من قول الشاغفمى وأبى فنففة أنه
لا فرفف بشىء ، ومن قول ابن أبى لفلى : أنه فرء بما ففه على البائع
بفدر ثمنه ، فان كان قوله فى البوفطى : وقفل فففر البائع • المراد
به قول ابن أبى لفلى ، فلم ففف فى النص متمسك للففرفف ولا لاثباته
قولا للشافمى ، ولا أعلم من عادة البوفطى فعل مثل ذلك فى النقل
عن العلماء الذىن فنفقل عنهم الشاغفمى ، أو أنه لابد من أن فصرح
بأسمائهم ، وبالفملة ففقد ففقفم تأوفله وثبوت الفلاف فى النصف ،
ففقق بالنص الثانى مع ما فى مفففصر المزنى •

أما فى الكل فالمنفوص ففه أنه لا فرفف بالأرشف ، وففه الوجه
المنقول عن ابن سرفف وعن فكاية صاحب الففرفف • ولا أفرى بماذا

خرجه ابن سريج • وقد رأيت في البويطى ما يمكن أن يكون سنداً للرافعى قبل باب الشركة • قال من كلام الشافعى : وان اشترى سلعة وبها عيب ثم حدث عنده عيب آخر لم يرد عليه أبداً ويرجع بقيمة العيب من قبل أنه لا يقدر أن يرد مثل ما أخذ أبداً لما حدث عنده ، فان اشترى [سلعة] وبها عيب ثم حدث عنده عيب آخر • ثم صح العيب الذى حدث عنده فله أن يرده • وقال أبو يعقوب وهو البويطى — ان باعه فذلك يقتضى أن البيع كحدث عيب ، فيأخذ الأرض ، وهذا ظاهره وهو يقتضى الوجه الذى خرجه ابن سريج ، كما قال الرافعى •

لكن هل ذلك من كلام البويطى نفسه أو عن الشافعى ؟ فيه نظر • والظاهر الأول والامام حكاة عن حكاية صاحب التقريب قولاً ، لكن فيما اذا رضى المشتري الثانى بالعيب وقال ان القياس الرجوع ، واقتضى كلامه أننا اذا قلنا بعدم الرجوع اذا رضى المشتري الثانى فقبل اطلاعه ورضاه أولى ، وان قلنا بالرجوع اذا رضى فقبل اطلاعه وجهان ، كما اذا زال بالهبة ، وأولى بعدم الرجوع لأن رد المشتري الثانى بالعيب على المشتري الأول ممكن ظاهر الامكان ، يطرد على نظم المعاملة ، واذا كان الرد أمكن كان الرجوع بالأرض أبعد ، والقياس عند الامام فيما اذا زال بالهبة أنه يرجع بالأرض ، ونسبه الى مذهب طوائف من المحققين وبما ذكرناه ظهر لك أنه ينبغى أن يقال فى المسألة طريقتان :

(أحدهما) القطع بعدم الرجوع بالأرض كما هو مقتضى النص وقول الأكثرين (والثانية) حكاية الخلاف ، ثم هو على الترتيب المتقدم ، وقد قال الغزالى : انه اذا اطلع على العيب بعد أخذ الشفيع فلا رد ولا أرض ، لأنه روج على غيره • وذلك يقتضى أن نقول بمثله فى البيع ، كما قال الأكثرون والنص ، ولكنه هنا خالف وقال : ان الأصح وجوبه ، وما قاله فى الشفعة أولى لموافقته للأكثرين •

(فائدة) قال الغزالى والامام قبله : ان الخلاف المذكور فى الرجوع بالأرض يقرب من القولين فى أن شهود الزور اذا شهدوا على انسان بمال ورجعوا بعد الحكم هل يغرمون ؟ على قولين ولا خلاف ، لكنهم يغرمون فى العتق والطلاق لأنه لا مستدرك لهما ، والحيلولة فى

المال ممكنة الزوال بأن يعترف المشهود له يعنى وامتناع الرد هنا ممكن الزوال بعود الملك ، فيكون كالشهادة في الأول ، والامام خرج بالبناء عليه ، والصحيح أن الشهود يغرمون ، ومقتضى ذلك أن الأصح وجوب الأرض كما صححه الغزالي هنا . وقال الامام في الصورة المتقدمة انه القياس ، لكن الأكثرون والنص وتصحيح الغزالي في الشفعة على خلافه .

(فرع) على تخريج ابن سريج : اذا أخذ الأرض ثم رد عليه مشتره بالعيب فهل يرده مع الأرض ويسترد الثمن ؟ فيه وجهان .

(فائدة) اذا عرفت ذلك فقول المصنف لم يجز له المطالبة بالأرض يشمل ما اذا اطلع المشتري الثاني على العيب ورضى به ، وما اذا لم يطلع وهو الأظهر في الصورتين ، الموافق لمقتضى النص ، وفي كل منهما الخلاف ، لكن بالترتيب على ما اقتضاه كلام الامام غنى الثانية أبعد لقرب الامكان .

وينبغى أن يقال في الترتيب هكذا : انا ان علنا باستدراك الظلامة فلا يرجع بالأرض بعد بيعه الا بأن يرد عليه ، وان علنا باليأس واليأس الحقيقي لم يحصل في الصورتين ، لكن حالة رضا المشتري الثاني تربية من اليأس ، ليعود العود مع أنه ان عاد يعود بملك جديد ، فجرى فيها الخلاف ، وقيل الاطلاع ليس العود بعيدا ، ويتوقع على قرب أن يعود بالرد بالملك الأول فكان الخلاف فيها أقوى ، والقياس في حالة رضا الثاني أو يرجع الأول بالأرض ، لأنه لا يلزم من تبرع الثاني سقوط حق الأول .

ومقتضى النص وقول الأكثرين عدم الرجوع في الصورتين ، وانا لا نقول بسقوط حق الأول ، ولكن يترقب عوده اليه فيرده أو خواته بالكلية فيأخذ الأرض . وقال الماوردي : انه اذا رضى الثاني بالعيب استقر سقوط الأرض والرد ، وهذا الذي قاله انما يتجه على قول أبي اسحاق أو يؤول على أنه يستقر سقوطه ما دام زائلا عنه . وقد خرج من كلام المصنف ما اذا باعه بعد العلم بالعيب فانه يبطل حقه ،

لان ذلك رضا بالعيب • وألمهم آخر كلام المصنف أن فرض المسألة
ما دام المبيع زائلا عن ملك المشتري ، وهو باق في ملك المشتري بحالة
يمكن عوده ، فلو فقد شيء من هذه الأمور ، فسيأتى في كلام المصنف
أن شاء الله تعالى •

وفهم من كلامه أيضا أن إطلاعه على العيب وسكوته عليه وهو
في ملك المشتري الثانى لا يبطل حقه ، حتى لو كان باعه بشرط الخيار
وعلم العيب في زمان الخيار فلم يفسخ حتى فسخ المشتري أو رده
بالعيب له رده على الأول ، وبترك الفسخ لا يبطل حقه من الرد قاله
صاحب التهذيب (قلت) وفيه نظر اذا كان في زمان الخيار للبائع
اولهما ، فانه متمكن من الرد ولا سيما اذا قلنا بأن الملك له •

(فرع) اشترى ثوبا فقطعه أو صبغه ثم باعه ثم علم بعيبه ،
فلا يرجع بارش العيب . لأنه استدرك الظلامة ولم يياس من الرد ،
لأنه ان قبله البائع مع القطع أو الصبغ أعطاه قيمته • قاله القاضى
أبو الطيب وغيره عن ابن سريج •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان رد المشتري الثانى بالعيب على المشتري الأول رده
على تبايح لانه أمكنه الرد ولم يستدرك الظلامة) •

(الشرح) هذا لا خلاف فيه ، وهو معلل عند الأكثرين بالمعنى
الأول • وعند أبى اسحاق الثانى ، واتفق الأصحاب أنه لا يلفت الى
زوال الملك وعوده ههنا وسببه أن الرد ينتقض الجبة المتجددة ويرد
الملك الذى كان ثابتا قبلها ، فليس ملكا جديدا وسبب الاختلاف في الرد
بعد زوال الملك وعوده في الصورة التى سنذكرها عن يقول بالمأخذ
المذكور أنه يعتقد العائد ملكا جديدا • وليس الرد كذلك • وعن أبى حنيفة
أنه ان رده بقضاء القاضى ارتفع العقد من أصله ، وللمشتري الرد
على الأول ، وان لم يرد بالتراضى ارتفع في الحال ، فلم يكن له الرد •
قال الفورانى : وعندنا كيفما كان يرتفع العقد من أصله •

(قلت) وهذه العبارة بظاهرها منكرة على الصحيح من المذهب ، ولكن بطريق الجواب أن يقال (وإن قلنا) بأن العقد يرتفع من حينه فالحائد هو الملك الأول المستفاد من ذلك الثراء ، لأن الثراء الثانى انتقض . والرد فسخ لا سبب جديد لملك آخر .

وقد خالفنا أبو حنيفة وقال : إذا رده المشتري الثانى بالعيب لا يردّه الأول بعد القبض ، إلا أن يرد بحكم الحاكم ، وذلك على ما تقدم من أصله ، وهو يجعل الرد بدون الحاكم كالأقالة .

(فرع) ليس للمشتري الثانى رده على البائع الأول ، لأنه ما تلقى الملك عنه ، هكذا أطلق البغوى والرافعى وهو الصحيح . وفيه وجه آخر أنه إذا غاب البائع الثانى أو مات وكان الثمن من جنس الثمن الأول أن له الرد على البائع الأول ، لأن مال الغائب راجع إليه ، ولو كان حاضرا ورد عليه فالظاهر من حاله أنه يرد عليه أيضا . حكاه صاحب التتمة وقال صحيح .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وإن حدث عند الثانى عيب فرجع على الأول بالأرث رجوع هو على بائعه لأنه آيس من الرد ولم يستدرك الظلّامة) .

(الشرح) جماعة من الأصحاب أطلقوا هكذا كما أطلقه المصنف أنه إذا رجع المشتري الثانى على الأول بالأرث رجوع الأول على بائعه لأنه آيس من الرد ، أى بحدوث العيب ، وبأنه لم يستدرك الظلّامة لأخذ الأرث منه ، وممن جزم بذلك كما جزم المصنف الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والمحاملى . وقال أن ذلك على التعليلين معا ، وأما الرافعى رحمه الله فإنه قال على القول المشهور المخالف لتخريج ابن سريج : أنه إذا حدث عيب فى يد المشتري الثانى ثم ظهر عيب قديم ينظر أن قبله المشتري الأول مع العيب الحادث خير بائعه ثان قبله فذاك ، والا أخذ الأرث منه .

وعن أبى الحسين — وهو ابن القطان — أنه لا يأخذه ، واستردّاه رضا بالعيب .

وان لم يقبله وغريم الأرض للناسى غفى رجوعه بالأرض على بائعه
 وجهان (اذعما) لا يرجع به ، قال ابن الحداد : وهو الذى قاله
 القوراسى والمأوردى ، لانه لو قبله وما قبله منه بائعه فدان متبرعا
 بعرامة الارس (واطهرهما) يرجع لانه ربما لا يقبله بائعه فيتضرر
 حال المسيح ابو عى : ويمتن بناء الوجهين على ما سبق من المعنيين ان
 سنا بعنه ابى اسحاق واذا عريم الارش رال استدرات الظلامه فيرجع ،
 راس سنا بعنه لاسرين وابن ابى هريره عار يرجع ، لانه ربما يرفع
 - يب احاد فيعود اليه •

قال المسيح ابو عى : وعلى الوجهين لا يرجع ما لم يغرم
 للناسى ، سنا ريسا لا يبايعه بنى عيسى مستدرا لظلامه ، وهذا
 ما شر الرعى رحمه الله ، واصل الربيب فى تعليقه القاصى حسين
 واستدب وسع القاصى بدواسمه ابن الحداد فى عزم الرجوع ، وأنبفية
 من ريسا ابى اسحق رضى الله عنه ، وأورد ابن الرعه على بناء الشيخ
 ابى عى انه لو كان حدث لقال ابن الحداد بالناسى وهو قد قال بالاول
 سامع الشريح •

قال الرافعى . انه على قول ابن سريج الذى خرجه للمشتري الاول
 احد الارش من بائعه ، كما لو لم يكن يحدث عيب ، ولا يخفى الحكم بينه
 وبين المشتري اسانى • انتهى •

(واقول) بعون الله تعالى : ما ذكره الرافعى والبغوى من الترتيب
 مبنى على ما تقدم عنهما فى أن الواجب عند حدوث العيب عرض أنراى
 على البائع ، فان قبله والا انتقل الى الأرض فالحق لا يقبى للمشتري
 فى الأرض حتى يمتنع البائع من قبله ، فلا جرم سلك هذا الترتيب
 هنا وحسن جريان الخلاف اذا لم يقبله وقول ابن الحداد بعدم الرجوع
 وتعليقه بانه متبرع بعرامة الأرض ، ولا يناق هذا قوله بأن العنه
 عدم استدراك احلامه لأنه اذا جعله بعرامة الأرض متبرعا كما صرح
 به الرافعى عنه ، فاستدراك الظلامه باق لا يرتفع بتبرعه •

وأما القول بالرجوع المقابل لقول ابن الحداد فى جعله متبرعا وان

وأفقه في أصل العلة ، وأما على القول بأن العلة في الرجوع اليأس — فإن كان المراد اليأس من الرد على سبيل الالتزام — فإن اليأس هنا غير موجود ، لما قاله الشيخ أبو على من إمكان ارتفاع الحادث ، وعوده إليه ، فيمكن من رده بالالتزام حينئذ وربما يعود إليه مع العيب الحادث ورضا البائع بقبوله ، فيتمكن المشتري من الرد على سبيل المراضاة ، وهو الذي وجب له ابتداء على رأى الرافعي ، فإمكان الزام الرد موجود إن كان هذا الإمكان معتبرا لاحتمال ارتفاع الحادث وعوده ، وإمكان الرد بالتراضي موجود باحتمال عوده ، فلم جعل الرافعي هنا الأصح أنه يرجع بالأرث ؟ وسكت عن قول الشيخ أبي على ، ثم قوله عن الشيخ أبي على : انه على الوجهين لا يرجع ما لم يغرم للثاني هذا إنما يظهر على التعليل باستدراك الظلامة .

أما إذا عللنا باليأس فليس لقرايته للثاني أثر ، فإن إمكان الرد بالتراضي لا ينقطع بها وإمكان الرد بالالتزام مع العيب الحادث ليس ممكنا قبلها ، وعلى تقدير ارتفاع العيب الحادث يمكن قبلها وبعدها فلا معنى لتقييد ذلك على اعتبار اليأس بالقراءة بل ينبغي أن كان له الرجوع رجع مطلقا ، وإن لم يكن له الرجوع لم يرجع مطلقا وقد صح أنه له الرجوع فلا يرجع ، وإن لم يغرم علم اعتبار اليأس . وكلام الشيخ أبي حامد والقاضي أم ، الطيب في تعليقهما يقتضي باطلاقة أنه إذا حصل به نقص عند الثاني فلأول الرجوع بالأرث ، على اعتبار اليأس وهذا مما يدل على أن الوجهين المذكورين عن ابن الحداد وغيره مفرغان على قولنا : ان العلة استدراك الظلامة وعلى ذلك يصح قول الشيخ أبي على : انه على الوجهين لا يرجع ما لم يغرم ، أى على هذين الوجهين المفرعين على الوجه الضعيف ، لكن الذي ذكره أولا من البناء مشكل .

وظاهر كلام الشيخ أبي على ، أن الصحيح عنده امتناع الرجوع إن كان يوافق الأكثرين على التعليل باليأس ، وهو مخالف لما قاله المصنف وغيره من العراقيين والذي قالوه هو الصحيح بناء على ما قدمته عن الأصحاب أن الواجب عند حدوث العيب هو الأرث ابتداء ، فإنه يقتضي وجوب الأرث هنا مطلقا غرم أو لم يغرم ، وأما على ما تقدم

عن الرافعي وصاحب التهذيب أن الواجب الرد إلا أن يمتنع البائع
فينتقل إلى الأرض فيظهر أنه لا يرجع مطلقا ، غرم أو لم يغرم حتى
يحصل اليأس •

واعلم أن تعليل المصنف والأصحاب الذين ذكرتهم موافقين له في
هذه المسألة باليأس يبين لنا أن المراد اليأس عن الرد على سبيل الالتزام ،
وأن توقع زوال العيب الحادث غير معتبر •

(فرع) هذا الذي ذكرناه كله ما دام المبيع باقيا ، أما لو تلف
بعد حدوث العيب أو دونه فأخذ الثاني الأرض من الأول رجع الأول على
بائعه بلا خلاف •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان تلف في يد الثاني وقلنا بتعليل أبي اسحاق لم
يرجع لأنه استدرك الظلامة وان قلنا بتعليل غيره رجع بالأرض
لأنه قد أيس من الرد) •

(الشرح) إذا تلف في يد المشتري الثاني أو كان عبدا فاعتقه ،
أو أمة فاستولدها ، أو وقف المبيع ، فقد حصل اليأس من الرد ،
فيرجع على الأصح ، وعلى تعليل أبي اسحاق لا يرجع ، لأنه بالبيع
استدراك الظلامة ، والتخريج على المعنيين المذكورين واضح ، وممن
صرح بالمسألة كذلك الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب ، وصورة
المسألة إذا تلف في يد الثاني من غير حدوث عيب ، أو مع حدوثه ،
ولكن لم يغرم المشتري الأول الأرض للمشتري الثاني ، أما لأنه أبراه
من الأرض ، أو لم يبرئه ، ولكن لم يغرم بعد ، وقد صرح الرافعي
بالمسألتين الأخيرتين وقال : ان عللنا باستدراك الظلامة فلا يرجع ما لم
يغرم ، وان عللنا باليأس يرجع ، أما إذا غرم الأرض للمشتري الثاني
فان المشتري الأول يرجع بالأرض على بائعه بلا خلاف لوجود اليأس
وعدم استدراك الظلامة • صرح به القاضي حسين والرافعي •

(وان رجع المبيع اليه ببيع أو هبة أو بارث لم يرد على تعليل أبي إسحاق لأنه استدرك الظلامة ، وعلى تعليل غيره يرد لأنه أمكنه الرد) •

(الشرح) طريقة العراقيين والجمهور البناء في هذه المسائل وأخواتها على المعنيين المذكورين كما بناء المصنف ، ومن جملة أمثلة ذلك أن يرجع اليه بالاقالة أو الوصية ، ويقتضى البناء المذكور أن الأصح أن له أن يرد ، وهو كذلك ، ولأجل ذلك جزم به في التنبيه ، ويزداد في حالة رجوعه بالمبيع نظر آخر وهو أنه ان لم يكن علم بالعيب قبل شرائه ثم علم به بعد الشراء الثاني فله الرد قطعاً ولكن الخلاف فيمن يرد عليه ، فعلى قول أبي إسحاق لا يرد على الأول ، بل على الثاني فقط ، وعلى الأصح له الرد عليهما ، ان شاء رد على الأول ، وان شاء رد على الثاني ، واذا رد على الثاني فله رده عليه ، وحينئذ يرده هو على الأول •

وقيل : لا يرده على الثاني لأن فيه تطويلاً ، بل يرد على الأول ، كذا حكاه وقيل لا يرد على الأول بل يرد على الثاني لأنه الأقرب ، والرد عليه ممكن بخلاف ما اذا رجع بالهبة ونحوها ، حكاه الامام ، وان كان المشتري الأول حين الشراء من الثاني عالماً بالعيب لم يكن له أن يرد على الثاني ، ورده على الأول يبنى على المعنيين ، والصحيح الرد •

وقال القاضي حسين : ليس له الرد ، لأنه باقدامه على الشراء مع العلم بالعيب صار راضياً به ، وقد تقدم عنه ما يشبه ذلك ، والذي قاله هو القفال على ما نقله الرويانى • وقال : انه الصحيح وان سائر الأصحاب لم يفصلوا هذا التفصيل •

وأما الاقالة فقال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ : انها تقبل الفسخ • واختار الرويانى والرافعى بناءها على أنها بيع أو فسخ (فان قلنا) انها بيع أو قلنا بما اختاره القاضي أبو الطيب من جواز

ففسخها احتمل أن يأتي فيها على الأوجه الثلاثة (وإن قلنا) ففسخ ولا يقبل
الفسخ لم يتجه ذلك فيه •

وأما بقية طرق العود من الهبة ونحوها فلا تأتي فيها هذه الأوجه ،
بل تتخرج على المعنيين فقط ولا أظن يأتي فيها قول التاضي في حالة
العلم أيضا لعدم العوض وقد سلك الامام والغزالي في بناء المسائل
المذكورة غير الذي سلكه المصنف والجمهور فجعلنا مأخذ الخلاف في
ذلك أن الزائل العائد بجهة أخرى هل هو كالذي لم يزل أو كالذي لم
يعد ؟ وفيه جوابان مأخوذان كما يدل عليه كلام الشيخ أبي محمد
في السلسلة في باب التفليس من قولين منصوصين للشافعي إذا قال
لعبده : إذا جاء رأس الشهر فأنت حر ، ثم باعه ، ثم اشتراه ، ثم
جاء رأس الشهر فغف العتق قولان ، وهما يشبهان الخلاف أيضا فيما
إذا علق طلاق زوجته بصفة ، ثم أبانها ، ثم جدد نكاحها ، ثم وجدت
الصفة ، وهذا أصل تخرج عليه مسائل •

(منها) لو أفلس بالثمن وزال ملكه عن المبيع وعاد هل للبائع
الفسخ ؟ (ومنها) لو وهب لولده وزال ملك الولد وعاد للأب الرجوع
(ومنها) إذا زال ملك المرأة عن الصداق ، ثم عاد اليها وطلقها زوجها
قبل الدخول ؟ •

(ومنها) في هذا الباب إذا زال الثمن عن ملك البائع وعاد ، ثم
رد المشتري المبيع بعيب ، فهل يتعين لحق المشتري ؟ فيه طريقتان
(أحدهما) تخريجه على الخلاف (والثانية) القطع بأنه كالذي لم يزل ،
لأنه ليس مقصودا بالرد ، والصحيح من ذلك كله في هذه المسائل
أنه كالذي لم يزل إلا الهبة ، فالصحيح فيها أنه كالذي لم يعد •

(واعلم) أن طريقة المصنف والجمهور في البناء لا اشكال فيها ،
وطريقة الامام المذكورة يحتاج فيها الى الفرق بين هذه الأبواب ،
ثم المسائل المذكورة أعنى في عود المبيع بالمبيع والهبة والارث والاقالة
ليست على وتيرة واحدة ، فان الهبة والمبيع ملك جديد قطعا ، والارث
— وإن كان جديدا — لكنه إذا جعلنا الوارث بيني على حول الموروث كان

ذلك هو الملك الأول ، والاقالة فسخ ، فالحائد بها هو الملك الأول ،
وكان ينبغي أن لا يجرى الخلاف فيها كما لو رجع بالرد بالعيب .

وقد اعتذر بعضهم عن هذا بأنها وإن كانت فسحا فهي تشبهه
بالتبع لأجل التراضى . ولهذا يرد على طريقة القاضي أبى الطيب
وهو اعتذار حسن أن سلم به ما قاله القاضي أبو الطيب ، وقد تقدم
أن الرويانى اختار خلافه ، وبناها على أنها فسح أو بيع ، وطريقة
المصنف والجمهور سالمة عن الاعتراض أو تكون المسائل كلها في درجة
واحدة لا ترتيب فيها .

نعم الاقالة لابد من الاعتذار المذكور فيها ليفرق بينها وبين الرد
بالعيب عند الجميع ، ثم أن القاعدة المذكورة التي بنى الامام عليها
لم يلاحظوها في كل مكان ، ألا ترى أنه لو باع النصاب في أثناء الحول ،
ثم استرده بسبب جديد ، لم يقل أحد بأنه كالذى لم يزل حتى تجب
الزكاة في ذلك الحول وغير ذلك من المسائل فما الضابط في جريان
الخلاف المذكور ؟ وما الداعي الى أن يجعله كالذى لم يزل ؟ أو كالذى لم
يعد ؟ ونحن نقطع بأنه زال وعاد ، فلا جرم كانت طريقة الجمهور
أقوم وأدخل في المعنى ، ويحتمل أن يكون البناء الذى ذكره الامام
مختصا بالتفريق على اعتبار اليأس ، أى أن قلنا العلة استدراك
الظلامة لم يرد ، وأن قلنا العلة اليأس تبني على الزائل العائد ، وعلى
الجملة الصحيح جواز الرد ، وخالف الغزالى في الخلاصة فجعل الصحيح
المنع .

(فرع) اعلم بأننا إذا قلنا : الزائل العائد كالذى لم يعد كما
صححه الغزالى لم يبق لنا بعد بيع المشتري الأول طريق يتوقع بها
العود والرد ، الا أن يرد المشتري الثانى فإن فرض اطلاعه على ذلك
العيب ورضاه انسد طريق الرد ، وحينئذ يتعين وجوب الأرض عند
القائلين باعتبار اليأس كما قال الغزالى ، لكنه عمم مع رضا الثانى
ودونه . وكلا الأمرين ضعيف ، لأننا نمنع أن الزائل العائد كالذى لم
يعد . وأما الماوردى رحمه الله فإنه قال : إذا رضى البائع بالعيب
يستقر سقوط الأرض والرد ، وهذا انما يستقيم على قول أبى اسحاق
أما على الصحيح فلا يستقيم سقوط الرد ، وعلى رأى الامام والغزالى

لا يستقيم سقوط الأرض ، وقد ذكرت ذلك عن المسوردي فيما مضى
وذكرت له تأويلا •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان لم يعلم بالعيب حتى وهبه من غيره ، فان كان بموض
فهو كالبيع وقد بيناه) •

(الشرح) هذا بين لا اشكال فيه ، الا أن الهبة بعوض بيع ،
وحينئذ تأتي فيها الأقسام والأحكام المذكورة كلها • وقول المصنف :
وهبه من غيره • قال النووي رحمه الله في تهذيب اللغات : وأما قول
الغزالي وغيره في كتب الفقه : وهبت من فلان كذا فهو مما ينكر على
الفقهاء لادخالهم لفظة من ، وإنما الجيد : وهبت زيدا مالا ، وهبت
له مالا • قال : وجوابه أن ادخال (من) هنا صحيح ، وهي زيادة ،
وزيادتها في الواجب جائزة عند الكوفيين من النحويين ، وعند الأخفش
من البصريين ، وقد روينا أحاديث منها وهبت منه كذا •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان وهبه بغير عوض لم يرجع بالأرض لانه لم يئاس من
الرد) •

(الشرح) هذا هو الصحيح تفريعا على أن المعتبر اليأس ، أما
إذا عللنا باستدراك الظلامة فيرجع بالأرض لأنه لم يستدرك ، ومنهم
من حكى القطع هنا بعدم الرجوع إذا أريد أن العلة هي اليأس لاستدراك
الظلامة ، وهذه الطريقة هي التي يشعر بها إيراد المصنف ، وبين ذلك
أن القاضي أبا الطيب جزم بعدم الرجوع ، وعلة بعدم اليأس كما
فعل المصنف • ثم قال : والتعليل الذي ذكره أبو اسحاق وهو استدراك
الظلامة غير موجود هنا ، وإذا كان كذلك دل على أن هذا التعليل هو
الصحيح دون ما قاله أبو اسحاق • وكذلك الشيخ أبو حامد قال قوم (١)
من هذا الكلام • والرويان صرح في البحر بأن أبا اسحاق وافقنا على

(١) بكسر الواو مع التشديد •

عدم الأرض هنا ، وأستدل بذلك على بطلان علة ، لكن المحاملى صرح بأنه على تعليل أبى اسحاق له الأرض لأنه لم يستدرك الظلامة ، والماوردى أيضا صرح بالوجهين على مقتضى التعليلين • وحكى الرويانى ذلك عن بعض الأصحاب •

وهذه الطريقة أقوم الا أن يكون أبو اسحاق صرح (١) النقل عنه بذلك غيلزمه • وهاتان الطريقتان على القول المشهور أنه اذا باع لا يرجع بالأرض ، أما على ما خرجه ابن سريج من أنه يرجع فيرجع وهنا أيضا • كذلك صرح به الرافعى •

(تنبيه) الهبة قد يسمى فيها عوض ، ولا شك أن حكمها حكم البيع كما تقدم والهبة التى لا يسمى فيها عوض لنا فى اقتضاءها الثواب قولان •

(فان قلنا) لا تقتضى الثواب اتجه ما قاله المصنف ، والتفريع المذكور من الأصحاب (وان قلنا) تقتضى الثواب لهى بمنزلة البيع • كذلك قاله القاضى أبو الطيب والمحاملى والماوردى خرجوا ذلك على الخلاف المذكور ، ولم يقولوا كما قال المصنف : اما أن تكون بعوض أو لا • والشيخ أبو حامد فعل كما فعله المصنف ، فلك فى كلام المصنف طريقان • اما أن تقول : انا اذا قلنا باقتضاء الهبة المطلقة الثواب صارت بعوض ، فدخلت فى قوله الأول : ان الهبة بعوض ولم تدخل فى قوله ههنا بغير عوض ، واما أن تقول : ان قوله ههنا مفرع على المذهب فى عدم اقتضاء الهبة الثواب •

(فرع) قال صاحب التهذيب : قال بعض أصحابنا : لو كان وهبه من ابنه فلا يرجع ، لأنه يمكنه أن يرجع فى الهبة ثم يرد كما لو لم يخرج عن ملكه ، قال : والصحيح أنه خارج عن ملكه (قلت) يعنى أن بعض أصحابنا أشار الى أنه لا يرجع بالأرض قولاً واحداً ولا يخرج على المعنيين ، والصحيح أنه يخرج عليهما فلا يرجع على الصحيح ، ويرجع على قول أبى اسحاق ، وسنزيد لك أن للقطع

(١) بفتح الصاد وضم الراء وفتح الحاء •

في هذه المسألة مأخذا آخر ، ويصلح ذلك أن يكون جوابا لأبي اسحاق
عن اعتراض الأصحاب عائد بهذه المسألة ، لكن في صورة واحدة •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان رجع اليه ببيع أو هبة أو ارث فله الرد بلا خلاف ،
لأنه أمكنه الرد ولم يستترك الظلامة) •

(الشرح) اذا وهبه بلا عوض ثم رجع اليه فالمصنف قد تبع
القاضي أبا الطيب فيما قاله جميعه من التمثيل ، وبقي الخلاف والتعليل •
والشيخ أبو حامد قال : ان رجع اليه بأن يكون قد وهبه لابنه ورجع
فيه ، كان له الرد • والامام حكى فيما اذا عاد بالهبة أو بجهة لا رد
فيها وجهين (أحدهما) له الرد لأنه يرد ما ملك كما ملك (والثاني)
لا • لأن الرد نقص للملك المستفاد من جهة ، وهذان الوجهان مأخذهما
ما تقدم عنه من البناء على الدليل العائد ، والعراقيون والجمهور
لم يلاحظوه كما تقدم ، وأطلق الراغبي الوجهين فيما اذا عاد
لا بعوض وبناهما على أنه هل يأخذ الأرض ؟ اذ لم يعد (ان قلنا)
لا ، فله الرد ، لأن ذلك لتوقع العود (وان قلنا) يأخذ فينحصر الحق
فيه ، أو يعود الى الرد عند القدرة • فيه وجهان (قلت) والقول
بانحصار حقه فيه بعيد ، ومع بعده انما يمكن القول به اذا كان قد علم
بالعيب ، أما اذا لم يعلم حتى عاد فيصير كما لو لم يعلم بالعيب
الحادث حتى زال القديم ، وحكمه الرد الا على وجه شاذ ، وههنا
أولى بأن لا يجري ذلك الوجه •

وأما اذا عاد بعوض كالشراء قال الراغبي (فان قلنا) لا رد في
الحالة الأولى فكذلك ههنا • ويرد على البائع الأخير (وان قلنا) يرد
فههنا يرد على الأول والأخير أو يتخير ، فيه ثلاثة أوجه خارجة مما سبق
(قلت) وهذا البناء والترتيب جيد ، والصحيح أن له الرد كما قال
المصنف ، لكن مع حكاية الخلاف في المسائل الثلاث التي ذكرها • وفي
معناها الوصية والاقالة كما تقدم •

وأما اذا عاد بالرجوع في هبة الوالد لولده فلم أرها مصرحا بها

الا في كلام الشيخ أبى حامد ، ويحتمل أن يقال : انه لا يجرى الخلاف فيها ، لأن الرجوع في الهبة بقبض لها كالرد بالعيب ، والعائد هو المالك ، فلا يتأتى تحريجه على الزائل العائد ، كما لم يخرج عليه عند رجوعه بالرد بالعيب ، ويكون هنا له الرد قولاً واحداً .

ويحتمل أن يجرى فيها الخلاف أيضاً كما يقتضيه اطلاق الامام والرافعي أشداً مما ذكره الرافعي من انحصار حقه فيه . وقد تقدم السنية على ضعفه ، وقد استنبه على بعضهم كلام المصنف هنا فظن أن الرجوع بعد البيع . واعترض عليه قولاً وتعليلاً ، ولا حاجة الى نقل كلامه ، وانما ذكرته لئلا يشتبه على غيره ، كما استنبه عليه ، والرجوع بعد البيع ذكره المصنف فيما تقدم ، وقد تكمل شرح مسائل الكتاب ، وبقيت فروع نذكرها ان شاء الله تعالى .

(فرع) باع زيد عمراً شيئاً ثم اشتراه منه وظهر فيه عيب كان في يد زيد فان كانا عالمين بالحال فلا رد ، وان كان زيد عالماً فلا رد له ولا أرش . وأما عمرو فلا رد له أيضاً لزوال ملكه ولا أرش له على الصحيح المخالف لتخريج ابن سريج لاستدراك الظلامة ولتوقع العود ، فان تلف في يد زيد أخذ الأرش على التعليل الثاني دون الأول . وهكذا الحكم لو باعه زيد لغيره ، وان كان عمرو عالماً فلا رد له ولزيد الرد . وان كانا جاهلين فلزيد الرد ان كان اشتراه بغير جنس ما باعه أو بأكثر منه . ثم لعمرو أن يرد عليه ، وان اشتراه بمثله فلا رد لزيد في أحد الوجهين ، لأن عمراً يرد عليه ، فلا فائدة وله الرد في أحدهما ، لأنه ربما يرضى به فلا يرد .

فلو تلفت في يد زيد ثم عرف به عيباً قديماً بحيث يرد لو بقي يرجع بالأرش وحيث لا يرجع . وعلى هذين الوجهين لو اشترى شيئاً وباعه من غيره ثم اشتراه ثانياً واطلع على عيب قديم ولم يكن اطلع البائع الثاني عليه ، فعلى أي البائعين يرد ؟ على الوجهين (أحدهما) على الأول لأنه لا فائدة في الرد على الثاني ورده (والثاني) على الثاني لأنه ربما يرضى به ، وربما يكون بين الثمنين تفاوت . قاله المتولى وغيره وعن أبى الطيب في شرح الفروع حكاية وجه أنه لا يرد

بالعيب أصلاً ، لأنه لو رده لرده عليه ، ولا يكون له معنى . هكذا قاله صاحب العدة وفيه نظر . بل هذا تعاليل من يقول : لا يرد على الثانى . وأما الرد على الأول فمأمون منه الرد . فليتأمل ذلك .

وفى المسألة الأولى لو حدث به عيب فى يد زيد فرجع بالأرشف على عمرو كان لعمرو أيضاً أن يرجع بالأرشف عليه ، والفائدة فيه أنه قد يكون أحد الثمنين أكثر من الآخر فيستفيد فرق ما بين الثمنين : وفى باب الأرشف كذلك لأنه بحصته من الثمن يرجع . قاله الشيخ أبو حامد . ولو اشترى شيئاً وباعه من غيره وغاب البائع الثانى أو مات ثم وجد المشتري الثانى عيباً كان فى يد البائع الأول . فإن كان الثمن لا من جنس الثمن الأول فليس له الرد . وكذا ان كان من جنسه على المذهب وفيه وجه قاله صاحب التتمة .

(فرع) لو تلف فى يد الموهوب له فلمشتري الواهب الرجوع بالأرشف قولاً واحداً . قاله القاضى حسين .

(فرع) هذه الأحكام المتقدمة فى كلام المصنف فيما اذا خرج المبيع كله عن ملك المشتري أما اذا خرج بعضه فقد تقدم أن الشافعى فى مختصر الزنى ساوى بينه وبين خروج الكل وأن فى مختصر البويطى قولين فى بيع نصف العين لواحد (أحدهما) يرجع بنصف الأرشف للباقي فى يده (والثانى) لا يرجع بشئ . ويجىء فيه القول الذى خرج ابن سريج أنه يرجع بجميع الأرشف . والأول أصح عند صاحب التهذيب . وشبهه بحدوث العيب فى يده لا ينتظر زواله . وظاهر نصه فى المختصر وكلام كثير من الأصحاب يشهد للثانى . وهو الصحيح الذى صرح به كثيرون . وهو يقتضى التعليل باليأس .

وأما على التعليل باستدراك الظلامة فينبغى أن يرجع بأرشف النصف الباقي فى يده . وأما الوجه الثالث فضعيف فى الأصل . وهو هنا أضعف . وهذا كله على المشهور الذى قطع به الأكثرون أنه لا يرد النصف الذى فى يده . وقد تقدم عن الماوردى فى ذلك خلاف ضعيف ، فيتحصل فى هذا الفرع بذلك أربعة أوجه (وإذا قلنا) يرد النصف على ما ذكره

المساوردي يعود الخلاف في النصف الخارج عن ملكه ، هل يأخذ أرشه على قول ابن سريج أو على المذهب ؟ ولو باع نصف ما اشتراه من البائع فكذلك ليس له الرد عليه ، وإذا كان نقصان الشركة يرتفع بالرد لأن وقت الرد يردده على الوجه الذي يملك به •

قال صاحب التتمة : وقال صاحب التهذيب انه الصحيح • ونظره صاحب التتمة بالجارية إذا زوجها من البائع وقد تقدم ذلك • وهل له أخذ الأرض للنصف الباقي ؟ على القولين فيما لو باع نصفه من غير بائه ، ولو أن المشتري النصف أعتقه ثم ظهر عيب قديم رجع المشتري الأول على بائه بأرض النصف الذي في يده موسرا كان المعتق أو معسرا ، لأنه يقوم على المعتق عند الشراء به ناقصا والنصف الذي باعه ان رجع مشتريه عليه بأرضه ، رجع هو أيضا على بائه والا فوجهان • قاله في التهذيب ، يعنى على علة أبى اسحاق لا يرجع • وعلى المذهب يرجع ، ولو قاسم المشتري فقد تقدم ذلك عند الكلام فيما إذا اشترى اثنان عينا عن القاضى حسين •

والذى قاله صاحب التتمة هنا أنه (ان قلنا) القسمة افراز فله الرد (وان قلنا) بيع فلا ، قال : لأنه ان أراد الرد فسخ قسمه فيرد عليه غير ملكه ، وان أراد فسخ القسمة ثم يرد لم يجز ، لأنه تملك المعيب مع العلم بالمعيب •

(قلت) وهذا نظير قول القاضى حسين هناك ، والمفهوم من كلام الأصحاب أن ذلك غير مانع ، لأن له الرد إذا رجع اليه بعد العيب والهبة ، وان كان بطريقته هو راض بها ، وهو الأصح ، هذا اذا كانت العين واحدة باع بعضها ، فلو اشترى عينين فباع احدهما ووجد بها العيب أو بالباقية ، وقلنا لا يجوز افراد أحد العينين بالرد ، جزم جماعة منهم الشيخ أبو حامد بأنه ليس له الرد أيضا ولا أرض لعدم اليأس ، وينبغي على علة أبى اسحاق أن يرجع من الأرض بقدر ما يخص الباقي ، وهو مقتضى تفريع المساوردي ، فان تلفت العين في يد المشتري الثانى ففى رد الباقي في يده القولان في نظيره اذا كان التلف في يده ، وأن العيب بالذى باعه فقط لم يرجع بالأرض لاستدراك الظلامة وللتوقع •

(فرع) لو لم يخرج المبيع عن الملك ، ولكن تعلق به حق كرهن أو كتابه وغير ذلك فقد تقدم حكمه ، وجملة من مسأله فيما اذا حصل في المبيع نقص .

(فرع) لو كان المبيع باقيا بحاله في يد المشتري وملكه والتمن تالف جاز الرد اذا اطلع على عيب في المبيع ، ويأخذ مثل الثمن ان كان مثليا ، وقيمته ان كان متقوما أقل ما كانت من يوم البيع الى يوم القبض ، لأنها ان كانت يوم العقد أقل فالزائد حدث في ملك البائع ، وأن كانت يوم القبض أقل فالنقصان من ضمان المشتري . قال الرافعي : ويشبه أن يجيء فيه الخلاف المذكور في اعتبار الأرش .

(قلت) وصرح البغوي والرافعي هنا بأنه من يوم العقد الى يوم القبض ، كعبارة النووي في المنهاج هناك ، وقد تقدم التنبيه على أن عبارة غيره . بخلافها ، فاما أن تكونا سواء كما قال النووي . واما أن يفرق ، ويجوز الاستبدال عنه بالعرض ، وخروجه عن ملكه بالمبيع ونحوها كالتلف ، ولو خرج وعاد فهل يتعين لأحد ؟ المشتري أو البائع ابداله ؟ .

قال الرافعي : فيه وجهان (أحدهما) أولهما وقال الامام : منهم من خرج استرداده على الوجهين ، يعني في انزائل العائد ، ومنهم من قطع بأنه يسترد ، والشارق عند هذا القائل أن المسترد ليس مقصودا ، فلا يشترط فيه ما شرط في المردود والمقصود .

(قلت) وهذا كله في الثمن المعين في العقد ، واذا كان باقيا أخذه بلا خلاف وأما اذا كان في الذمة ونقده ، ففي تعيينه لأخذ المشتري وجهان . لم يصحح الرافعي منهما شيئا . وذكر في الرجوع بالأرش في نظيرها ما يقتضي أن الأصح التعين ، وقد تعرضت له هناك . ولم يفرقوا ههنا بين أن يكون التعين في المجلس أو في غيره .

وقد يقال : ان المعين في المجلس أولى بالتعيين من المقبوض بعده ، لأن المعين في المجلس كالمعين في العقد على الأصح المذكور في السلم ،

وكيفما كان ، فالأصح الثمنين ، لأنه يرد المبيع فيرتفع ملك البائع عن الثمن ، فلا وجه لتجويز إبداله . هذا إذا كان الثمن نقداً أو موصوفاً فعليه . أما إذا أخذ عنه عوضاً كقوت ونحوه فسيأتى . ولو أبرأ البائع المشتري من بعض الثمن ، ثم رد المبيع بعيب ، فإن كان الإبراء بعد التفرق رجع بتمام الثمن .

قال الرويانى : وفيه قول يرجع بما أدى كالزوجة إذا أبرأت من الصداق قبل الطلاق وإن كان الإبراء قبل التفرق فذلك لاحق بالمبيع على المذهب فلا يرجع إلا بما بقى ، ولو أبرأه من جميع الثمن جزم القاضى حسين بجواز الرد للتخلص عند حفظ المبيع ، وقياس من يقول : يرجع بتمام الثمن عند الإبراء عن البعض أن يقول : يرجع بالثمن هنا ولو وهب البائع المشتري الثمن غفيل : يمتنع الرد بالعيب ، وقيل : برد ولا يطالب ببديل الثمن .

وإن كان الثمن باقياً في يد البائع لكن ناقصاً نظراً أن تلف بعضه أخذ الباقي وبديل التالف وإن رجع النقصان إلى الصفة كالشلل ونحوه لم يغرم الأرض في أصح الوجهين ، كما لو زاد زيادة متصلة يأخذها مجاناً . هكذا قال البغوى والرافعى وقد قدمت المسألة في فرع فيما إذا رد المبيع وهو ناقص ، والمنقول فيه عن ابن سريج أنه يتخير بين أخذه ناقصاً وقيمته ، وعن غيره الرجوع بالأرض وإطلاق الرافعى هنا ليس على ظاهره ، بل يجب تأويله على أنه لا يغرم الأرض ويتخير البائع كما يقول ابن سريج ، وقد نقل النووى هذا الفرع عن القفال والصيدلانى مع كلام الرافعى .

(فرع) الثمن المعين إذا خرج معيباً يرد بالعيب كالمبيع ، وإن لم يكن معيباً وكان في عقد لا يشترط فيه التقابض في المجلس يستبدل ، ولا يفسخ العقد ، قال المتولى والرافعى : سواء أخرج معيباً بخشونة أو سواد ، أو ظهر أن سكتته مخالفة لسكة النقد الذى تناوله العقد ، أو خرج نحاساً أو رصاصاً .

(قلت) : وهذا في غير المعين صحيح ، وأما المعين إذا خرج نحاساً

أو رصاصا وكان قد اشترى به على أنه دراهم فإنه يبطل العقد على الأصح كما تقدم في باب الربا وسيأتى أن شاء الله تعالى في كلام المصنف في الفصل الذى بعد هذا بفصل ، وقد تقدم في باب الربا جملة من أحكام العيب في عوض الصرف •

(فرع) باع عبدا بألف وأخذ بالألف ثوبا ثم وجد المشتري بالعبد عيبا ورده فعن القاضى أبى الطيب أنه يرجع بالثوب ، لأنه انما ملكه بالثمن واذا فسخ البيع سقط الثمن عن ذمة المشتري فينفسخ بيع الثوب به •

وقال الأكثرون منهم الماوردى : يرجع بالألف لأن الثوب مملوك بعقد آخر وفي المجرى من تعليق أبى حامد أن الشافعى قاله نصا • ولو ظهر العيب بالثوب رد ورجع بالألف لا بالعبد ، ولو مات العبد قبل القبض وانفسخ البيع فعن ابن سريج أنه يرجع بالألف دون الثوب ، لأن الانفساخ بالتلف يقطع العقد ويرفعه من أصله ، وهو الأصح ، وفيه وجه آخر •

(فرع) اختلفا في الثمن بعد رد المبيع ، فعن ابن أبى هريرة قال : أعتنى هذه المسألة ، والأولى أن يتخالطا وتبقى السلعة في يد المشتري ، وله الأرض على البائع من القدر المتفق عليه • قال أبو اسحاق : وحكى أبو محمد الفارسى عن أبى اسحاق أن القول قول البائع لأنه الغارم ، كما لو اختلفا في الثمن بعد الاقالة قال الراغى : وهذا هو الصحيح •

(فرع) لو احتيج الى الرجوع بالأرض فاختلفا في الثمن ، فعن رواية القاضى ابن كج فيه قولان • الأظهر أن القول قول البائع ، قاله الراغى •

(فرع) من زيادات النووى في الروضة اشترى سلعة بألف في الذمة ففخضه عنه أجنبى متبرعا فرد السلعة بعيب لزم البائع رد الألف وعلى من يرد ؟ وجهان (أحدهما) على الأجنبى لأنه الدافع (والثانى) على

المشتري لأنه تقدر دخوله في ملكه ، فإذا رجع المبيع رد إليه ما قابله •
وبهذا الوجه قطع صاحب المعايضة ذكره في باب الرهن •

(قلت) وذكر الروياني في البحر الوجهين (وقال) ان الأصح الثاني • قال : ولو خرجت السلعة مستحقه رد الالف على الأجنبي قطعاً لأنه تعين أن لا ثمن ولا بيع إلا إذا لم يعلم بالعيب حتى وجبت فيه الزكاة ، فمن ابن الحداد له الرد ، وعن أبي على لا ، لنقصانه بالشركة على قول أو الرهن على قول ، وأما بعد اخراج الزكاة فإن أخرجها من غيره وقتلنا : التعليق بملزمة ، فله الرد • وان قلنا بالشركة ، فقليل : كالرجوع بعد البيع ، وقيل : بالرد قطعاً ، لعدم استدراك الظلامة وإذا خرج من الحال ولم نجوز تفريق الصفقة امتنع الرد ووجب الأرش عند من يعتبر اليأس وهو الأصح ، وان جوزنا التفريق رد بقسطه ، وقيل : يرد الباقي وقيمه التالف ، ولو اشترى عبيدين في صفتين أحدهما بعشرة ، والآخر بخمسة ثم رد أحدهما بعيب ثم اختلفا • فقال المشتري : رددت الذي بعشرة فالحقول قول البائع لأن الأصل براءة الذمة ، ولو اشترى ثوباً من رجل ثم ثوباً من آخر ووجد بأحدهما عيباً ولم يدر أن المعيب من أيهما اشتراه ، فلا رد له على واحد منهما ، قالهما القاضي حسين في الفتاوى •

(فرع) اتفق الشافعي وأكثر العلماء على أن المشتري إذا رد المبيع بعيب وكان الثمن باقياً أنه يأخذه ، وإذا كان تالفاً أخذ قيمة الثمن على ما تقدم ، لا فرق بين الحيوان والعروض وغيرهما •

وقال ابن أبي ليلى : إذا اشترى جارية بعبد ثم وجد بالجارية عيباً فردها ، فإن ما له قيمة الجارية ، ولا يأخذ العبد ، وكذلك نقلوه عنه في الجارية بالجارية ولا أدري أيطرد في بقية الحيوان والعروض أم لا ؟

قال المصنف رحمه الله تعالى

(والعيب الذي يرد به المبيع ما يعده الناس عيباً ، فإن خفى منه شيء رجع فيه إلى أهل الخبرة بذلك الجنس) •

في النفس : لما عدمت احكام التعيين اُحتاج الى تعريفه ، فعقد
 هذا المسئلة وبين ما هو عيب وما ليس بعيب ، ولما دلت الامه
 و سخر شديدا عليها الصابط هيها . وما دخره من الصابط شديد ،
 من المدرس في هذا العرف . و هو ذلك واعصى العرف سارمه المبيع
 متى جرى ذلك المسروقه ما ثبت الرد . عند ذلك جعل صابغه راجعا الي
 العرف ، مما عده الناس داخل العرف عينا كان عينا ، وما لا فلا ،
 وليس الاخلاله على العرف عند يقع عليها في بعض الاوقات الباس ، فأنزل
 ذلك صبغه حير المصنف بصابغه ابيض ، واحسن نبيء عليه ما اشار له
 الامام رحمه الله . وبخصه الراغبي ان يقول : ما ثبت الرد بكل ما في
 المعتود عليه من مفسد نقيمه او العين بسما ما . يهوت به عرض
 صحيح بسرطان يدون في امثال ذلك المبيع عدمه .

واخصر من ذلك أن يقال : ما نقص القيمة أو العين نقصانا يفوت
 به عرض صحيح . ويعيب على أمثاله عدمه ، وبعضهم قال : ما نقص
 النسيئة أو العين من أصله التامة . قال الراغبي : ههنا اعتبرنا نقصان
 العين بمسألة أخرى ، يعني غانه يرد به . وان لم ينقص القيمة ،
 لكنه غفد العين ، وانما لم يكف بنقص العين واشترط فوات عرض
 صحيح . لأنه لو قصع من غنذه أو ساقه قطعه يسيرة لا تورث شيئا
 ولا يهوت عرض لا يثبت الرد قال : ولهذا قال صاحب التقريب : ان
 قطع من أذن الشاة ما يمنع التضحية ثبت الرد ، والا فلا ، وفيه احتراز
 أيضا عما اذا وجد العبد والجارية مختونين ، فانه فات جزء من أصل
 الخلقة لكن فواته مقصود دون بقائه فلا رد به اذا كان قد اندمل .
 وانما اشترط أن يكون الغالب على أمثاله عدمه . لأن البقاء به مثلا
 في الاماء ينقص القيمة لكن لا رد بها لأنه ليس الغالب فيهن عدم الثيابة
 اذا كانت الأمة كبيرة في سن لا يغلب فيه ذلك .

وأما الذي زاد من الخلقة التامة فاحتراز عما اذا نقص زائد من
 أصل الخلقة كالاصبع ونحوها ، بأن قطعها البائع ولم يبق شين ثم
 باعها . فلا يثبت بزوالها رد . هكذا قاله صاحب التتمة . وهذا فيه
 نظر . فان القاضي أبا الطيب قال في ذلك : اذا حدث في يد المشتري وجب
 أن يمنع من الرد في يد عندي ، وتابعه على ذلك ابن الصباغ . فان كان

ذلك عيبا مانعا من الرد — كما قاله أبو الطيب — وجب أن يوجب الرد إذا حصل في يد البائع وأن لم يكن عيبا موجبا للرد كما قال صاحب التتمة وجب أن لا يمنع إذا حدث في يد المشتري لا يمنع الرد • فطرده قاعدته وجل ما لا يثبت بفواته في يد البائع خيار لا يمنع الرد إذا حدث عند المشتري فحصل الخلاف بين أبي الطيب والمتولي في امتناع الرد بحدوثه •

وأما ثبوت الرد بوجوده في يد البائع فيمكن أن يكون أبو الطيب يقول به ، ويجعله عيبا ويطرده قاعدته ، وحينئذ يحصل الخلاف بينهما في المسألتين ، ويمكن أن يقال : أن زوال الاصبع الزائدة ونحوها وأن لم يكن عيبا ، إلا أن ذلك الزائد إذا كان موجودا عند العقد استحققه المشتري ، وصار جزءا من المبيع المقابل بالثمن ، فلو رده المشتري بدونه لرد المبيع ناقصا عما ورد العقد عليه ، فلذلك قال القاضي أبو الطيب : أنه يمنع الرد لا بسبب أن ذلك عيب ، نعم إذا حصل زوال هذه الاصبع الزائدة ونحوها في يد البائع بعد البيع وقبل القبض مساق هذا البحث أن يثبت للمشتري الرد لزوال بعض ما شمله العقد ، وأن لم يكن عيبا • ألا ترى أنه تقدم لنا أن من اشترى عبدا كاتباً فنسي الكتابة قبل القبض أنه يثبت الخيار لفوات ما كان موجودا عند العقد وأن لم يكن عيبا • بل فوات كمال • وهذا إن لم يكن كاملا فقد تعلق به غرض وقد صار مستحقا بالعقد •

لكنه تقدم عن صاحب التهذيب أنه قال بعدم ثبوت الخيار في حصول ذلك قبل القبض ، وهو الذي يشعر به كلام صاحب التتمة الذي حكىته الآن • وهو مخالف لما قلته من البحث • ولما قاله القاضي أبو الطيب ولصاحب التهذيب وصاحب التتمة أن يقولوا : أن ذلك الزائد وإن كان شمله العقد إلا أنه لا غرض فيه • فزواله مع البرء لا يحصل به نقص يفتو به غرض صحيح بخلاف فوات الكتابة بالنسيان ، وعلى هذا يكون كل ما أثبت الرد على البائع منع الرد من المشتري • وإن أبقينا كلام أبي الطيب على حاله وطردها فيما قبل القبض فكذا ذلك يستمر هذا الضابط •

وان جمعنا بين ما قاله أبو الطيب بعد القبض وما قاله صاحب التهذيب قبله كما تقدمت الإشارة إليه في موانع الرد غيفصل في غوات كذه الزيادة في يد البائع بين أن تكون بعد البيع فيثبت الخيار أو قبله . لا . إذا لم يبق بسببها نقص . ويكون كل ما يوجب الرد إذا كان البيع يمنع الرد إذا حصل عند المشتري ولا ينعكس ، فكل ما يوجب الرد إذا حدث بعد البيع وقبل القبض يمنع الرد إذا حدث في يد المشتري وبالعكس ، وكل عيب مثبت للرد وليس كل مثبت للرد عيبا ، كما مثلناه في غوات صفة الكمال قبل القبض ، فليس عيبا داخلا تحت هذا الضابط إلا أنه باستحقاقه بالعقد صار غواته عيبا .

وأصل هذا الضابط الذي ذكره الرافعي وأشار إليه الامام للقاضي حسين ، فإنه قال : الحد فيه أن كل معنى ينقص العين بأصل الخلقة أو القيمة أو يفوت غرضا مقصودا شرطه ، أو غات بتدليس من جهة البائع يثبت الخيار . وما خرج من هذه الجملة فلا يثبت الخيار ، وقصد القاضي بهذا حد كل ما يثبت الرد من الأسباب الثلاثة المذكورة في هذا الباب التصرية والعيب والخلف ، والضابط الذي تقدم كفاية . وبه تعرف ما يرد على حد القاضي .

وقال الغزالي : العيب كل وصف مذموم اقتضى العرف سلامة المبيع عنه غالبا وقد يكون ذلك نقصان وصف أو زيادته ، وقد يكون نقصان عين كالخصي أو زيادتها كالإصبع انزائدة والخصي ، فإن زادت قيمته ولكن ما كان منه مقصودا تتعلق به مالية ، وإنما الزيادة بالجلب لغرض آخر حصل به ، فلم ينقل عن نقصان وأشار الغزالي بهذا إلى أن نقصان القيمة حاصل من وجه كونه يضعف البنية ، ولكنه انجبر بزيادتها من جهة الرغبة في دخوله على الحريم عند من يجوز له فكان كذلك لعبد كانت زادت قيمته بسبب الكتابة ، ونقصت بسبب العيب دون ما زادت ؟ تلك الزيادة لا تخرجه عن كونه عيبا .

وفي هذا الكلام محاولة أن المعتبر نقصان القيمة . ولذلك قال الشافعي رضي الله عنه في باب العيب في الرهن : والعيب الذي يكون به الخيار كل ما نقص ثمنه من شيء — قل أو كثر — حتى الأثر الذي

لا يضر بعمله ، والفعل • فهذا النص شاهد لاعتبار القيمة ، ومراد الشافعى - والله أعلم بالثمن - القيمة •

وقال قبل ذلك بأربعة أسطر : إذا كان بالرهن عيب فى بدنه أو عيب فى فعله ينقص ثمنه وعلم المرتهن العيب قبل الارتهان به فلا خيار له ، والرهن والبيع ثابتان • وهذا النص مثل الأول •

وقول المصنف : والعيب الذى يرد به المبيع • قد يقول قائل لو قال : الذى يرد به - كما قال فى التتمة - لشمّل المبيع والثمن •

(والجواب) عن هذا أن الثمن إذا كان معيبا فحكمه حكم المبيع ، لا شك أنه هنا إنما يقصد تعريف العيب فى المنع وما فى حكمه ، فسواء أذكره أم تركه المراد معلوم ، ولنا عيوب أخرى فى غير المبيع مفسرة بغير هذا التفسير • وقال النووى رحمه الله فى تهذيب اللغات : العيب ستة أقسام : عيب فى المبيع ، وفى رقبة الكفارة ، والغرة ، وفى الأضحى والهدى والعقيقة • وفى أحد الزوجين ، وفى الاجارة • وحدودها مختلفة ، فالعيب المؤثر فى المبيع الذى يثبت بسببه الخيار هو ما نقصت المالية أو الرغبة به أو العين ، والعيب فى الكفارة ما أضر بالحمل أضرارا بينا • والعيب فى الأضحى والهدى والعقيقة ما نقص به اللحم ، والعيب فى النكاح ما ينفر عن الوطء وبكسر سورة (١) التواق ، والعيب فى الاجارة ما يؤثر فى المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت الأجرة لا ما يظهر به تفاوت قيمة الرقبة ، لأن العقد على المنفعة ، فهذا تقريب ضبطها ، وهى مذكورة فى هذه الكتب بحقائقها وفروعها وعيب الغرة فى الجنين كالمبيع • هذا كلام النووى رحمه الله •

(قلت) والعيب فى الزكاة كالمبيع على الأصح • وقيل كالأضحى ، وفى الصداق إذا طلق قبل الدخول ، النظر فيه الى ما يفوت به غرض صحيح ولا نظر الى القيمة ولا نقصان العين ، ولذلك يقول : الحمل فى البهائم فى البيع زيادة ليس بعيب ، وفى الصداق زيادة ونقص يمنح من الرجوع القهرى ، فجملة أنواع العيب ستة وإن تكثرت أبوابها ،

(١) بفتح السين وتسكين الراء وفتح التاء المربوطة •

والموهوب بعوض حكمه حكم المبيع ، وقال أبو ثور : لا يرد بالعيب ولا يرجع بشيء ، وهو بعيد .

(فرع) قد تبين لك زوال الصفة الكاملة بعد البيع وقبل القبض يثبت الخيار وذلك غير داخل في الضابط المذكور ، والاعتذار عن ذلك بأن يفوت الخيار لا لكونه عيبا ، بل لفوات بعض المستحق ، كما تقدمت الإشارة إليه ، والله أعلم . وقول المصنف : رجع فيه الى أهل الخبرة بذلك الجنس ، قال صاحب التهذيب : ان قال واحد من أهل العلم به انه عيب ثبت الرد به ، وكذلك يقتضيه كلام صاحب العدة . واعتبر صاحب التتمة شهادة اثنين : ولو اختلفا في بعض الصفات هل هو عيب ؟ وليس هناك من يرجع اليه فالقول قول البائع مع يمينه .

(فائدة) الرجوع في العيب الى العرف له نظائر في الفقه ، منها طول المجلس المانع من البناء على الصلاة ، وكثير النجاسة المجاوز لحد العفو . وقدر الصفة في الاناء والتفرق القاطع للخيار والقبض والحرز والاحياء ، ومواضع كثيرة الحكم فيها يحال على العرف ، اما قطعا ، أو على خلاف . وقد اشتهر على السنة الفقهاء أن ما ليس له حد في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه الى العرف ، وليس هذا مخالفا لما يقوله الأصوليون من أن لفظ الشارع يحمل على المعنى الشرعى ، ثم العرفي ثم اللغوي ، والجمع بين الكلامين أن مراد الأصوليين اذا تعارض معناه في العرف ومعناه في اللغة قدمنا العرف ، ومراد الفقهاء اذا لم يعرف حده في اللغة ولم يقولوا ليس له معنى ، فالمراد أن معناه في اللغة لم ينصوا على حده بما يثبت ، فيستدل بالعرف عليه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان اشترى عبدا فوجده أعمى أو أعرج أو أصم أو أخرس أو مجنونا أو أبرص أو مريضا أو أبخر أو مقطوعا أو أقرع أو زانيا أو سارقا أو أبقا ثبت له الرد ، لأن هذه عاهات يقتضى مطلق العقد السلامة منها ، فلا يلزمه العقد مع وجودها) .

(الشرح) ذكر المصنف والأصحاب جملة من أمثلة العيوب وان كانت لا تنحصر ولا مطمع في استيعابها ، ولكن المقصود زيادة في البيان على ما استفيد من الضابط المتقدم ، فمما ذكر المصنف كون الرقيق أعشى أو أعرج أو أصم أو أخرس أو مجذوما أو أبرص ، وهذه الستة لا خلاف فيها ، ولا تفصيل في البرص والجذام المستحكم وغيره ، أو مريضا . وسواء المرض المخوف وغيره ، ما يرجى زواله وما لا يرجى زواله في الرقيق وغيره من الحيوان . هكذا قال صاحب التتمة وغيره . نعم اذا كان المرض قليلا كصداع يسير وما أشبهه ففى الرد به نظر ، وقال ابن يونس وابن الرفعة : ان المرض وان قل عيب .

وقال العجلي : اذا أصاب العبد مرض وكان يزول بالمعالجة السريعة فلا خيار كما لو غصب وأمكن البائع رده سريعا ، وهذا حسن ، أو أبخر ، والبخر الذى هو عيب هو اليأس من تغير المعدة دون ما يكون بقلح الأسنان ، فان ذلك يزول بتنظيف الفم . واعترض مجلى بأن ذلك لا يسمى بخرا فلا حاجة الى الاحتراز عنه . وفي التجريد أن الجارية ترد بتغير النكهة ، وهو محمول على البخر الذى تقدم تفسيره ، ولا فرق بين العبد والجارية ، فان الجارية قد تقصد للاستمتاع . والعبد قد يقصد للمسارة .

وقوله « أو مقطوعا » أى مقطوع عضو من أعضائه كيد أو رجل أو اصبع أو أنملة أو غيرها ، واطلاق ذلك يشمل الأصيل وغيره ، وقد تقدم استثناء قطع الاصبع الزائدة وشبهها ، وقطع شيء يسير من الفخذ اذا لم يحصل بشيء من ذلك نقص ، أو أقرع وهو الذى ذهب شعر رأسه من آفة ، ويشترط في هذه الأمور أن تكون مستمرة ، فلو وجدت في يد البائع قبل البيع وزالت وانقطع أثرها فلا رد بها ، وذلك انما يكون في غير القطع أو زانيا أو سارقا أو آتيا ، وهذه أيضا لا خلاف فيها ، ولا تفصيل عندنا في ذلك بين العبيد والاماء ولا فرق بين أن يكون قد أقيم عليه الحد في الزنا والسرقة أو لم يقم ، ووافقتنا على الرد بعيب الزنا مطلقا مالك وأحمد وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر .

وقول أبى حنيفة : ان العبد لا يرد بعيب الزنا بخلاف الأمة • فان زناه يؤدى الى اختلاط نسبه بنسب غيره • وأجاب أصحابنا بأن زنا العبد يوجب الحد وينقص قيمته ، وقد يموت تحت الحد ، ولا فرق بين الصغير والكبير ، وان كان الحد لا يجب على الصغير لأنه يتعود ذلك فيفعله بعد الكبر ، نص الأصحاب على أنه لو زنا مرة واحدة في يد البائع فلم يشتري الرد وان تاب وحسنت حالته ، لأن تهمة الزنا لا تزول ، ولهذا لا يعود احصان الحر الزانى بالتوبة •

وقال الغزالي فى الوسيط : اعتياد الابق والسرقه والزنا عيب ، فأشعر بأشترط الاعتياد فى الثلاثة أو فى الابق ، أو فيه وفى السرقه • ولو لم يكن من كلام الغزالي الا ذلك أمكن تأويله بأن السرقه والزنا معطوفان على اعتياده ، ولا يكون الاعتياد شرطا فيهما ، لكنه فى الوجيز قال : اعتياده الزنا والابق والسرقه فهذا صريح لا يقبل التأويل ، وقريب منه قوله فى البسيط : أباقا أو سراقا أو زناء فأتى فى الثلاثة بصيغة المبالغة ، فأما الزنا فقد تقدم نص الأصحاب فيه ، ولا نعلم أحدا صرح فيه بخلاف ، والسرقه كذلك ، وأما الابق فان الامام قال فى أوائل كتاب السلم فى جواب سؤال : ان اعتياد الابق عيب ، واتفاق الابق لا يلتحق بالعيوب • وهذا الذى صرح به الامام كلام الجمهور يدل على خلافه • ووراء ذلك ثلاثة أمور •

(أحدها) أن هذه الثلاثة اذا تكررت فى يد البائع واشتهرت ثم وجدت فى يد المشتري ولم يكن علم بها فله الرد ، لأن وجودها فى يد المشتري عيب حادث بعد تكررها وان وجدت فى يد البائع مرة واحدة ثم وجدت فى يد المشتري ، فالمفهوم من كلام كثير من الأصحاب أن له الرد ، وبه صرح أبو سعيد الهروى فى الثلاثة وغيره فى الابق ، ولا فرق فى ذلك بين البالغ والصبى المميز ، وقال القاضى حسين : يأخذ الأرش لأن الابق فى يد المشتري عيب حادث ، وقد تقدم ذلك عند الكلام فيما اذا لم يعلم بالعيوب حتى أبق •

وان وجدت فى يد البائع مرة واحدة ، لم توجد فى يد المشتري

فإن كان صبيا مميزا فالذى يدل عليه كلام صاحب التتمة وغيره أنه
يرد •

وقال أبو سعيد الهروى : لا يرد • والأول أصح وإن كان كبيرا
يرد ، لأن العادة في حال الكبر يتعذر الاقلاع عنها ، وفيه في الابق
خاصة وجه حكاه الهروى عن الثقفى أنه لا يرد كالصغير • والصحيح
الأول • وهو قول الزجاجى والقاضى حسين • وقيل : ان للشافعى
ما يدل عليه •

قال القاضى حسين : الفعلة الواحدة في الابق يجوز أن تعد عيبا
أبدا كالوطء في ابطال الحضانة •

وصرح في الفتاوى بأنه لا يرتفع ذلك بالتوبة وطول المدة كالزنا •
وفرع الهروى على قول الثقفى أنه لا يمين على البائع • لأن جواز
الرد يعتمد وجود العيب في يد المشتري • هذا ما تلخص لى من كلام
الأصحاب في ذلك •

وحيث قلنا : له الرد في الابق فمحله في حال حضوره ، وأما في
حال اباقه فلا على ما تقدم وما ذكره أبو سعيد الهروى في الصغير ،
واقتهاه كلام الثقفى في اباق الكبير أنه لا يرد بالمرة الواحدة الا اذا
وجد في يد المشتري عجب ، فإنه ان كان ذلك عيبا فلا حاجة الى شيء
آخر ، وان لم يكن عيبا فوجوده في يد المشتري ان لم يكن مانعا
فلا أقل من أن يكون مقتضيا ، اللهم الا أن يلاحظ أن وجوده في يد
المشتري دال على أن ذلك صار عادة ، وأنه من ضمان البائع لاستناده
الى سابق •

(فرع) لو وجد الابق والسرقة والزنا ونحو ذلك في يد البائع
وارتفع مدة مديدة بحيث يغلب على الظن زوالها ، ثم وجدت في يد
المشتري ، قال الهروى : قال الثقفى والزجاجى أبو على : لا يجوز
المرد ، لاحتمال أن تلك المعانى ارتفعت ثم حدثت في يد المشتري ،
فصار ذلك كالمرض الحادث في يده •

(فرع) لا يشترط أن توجد هذه الأشياء في يد البائع بل لو وجدت في يد من تلقى البائع الملك منه أو قبله ، كان حكمها كذلك ، قاله القاضى حسين والمتولى فى الابق ، وهو يجرى فى الأخيرين بلا شك بخلاف الأمور السابقة من الأمراض •

(فرع) الحواء كالسارق ، ولا يشترط تكرار الجناية منه أيضا ، وإنما ذكرته بهذه الصيغة تبعا للإمام •

(فرع) فى مذاهب العلماء •

قال الثورى وإسحاق فى الصبى يسرق ويشرب الخمر ويأبى : لا يرد بعيب حتى يحتلم وقال أحمد : إذا جاوز عشر سنين فهو عيب •

(فرع) قول المصنف : عبد على سبيل المثال ، فالأمة كذلك ، وبعض العيوب المذكورة يشترك فيها سائر الحيوانات أيضا كالعمى والعرج والقطع •

(فرع) ومن أمثلة العيوب أيضا الجب ، وهو داخل فى قول المصنف : مقطوعا ، والصبيان فى العبيد والاماء إذا كان مستحكما مخالفا للعادة دون ما يكون لعارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع وسخ ، ولا يشترط كونه لا يقبل العلاج بل إذا كان لا يندفع إلا بعلاج مخالف للمعتاد فهو عيب ، وعند القاضى حسين لا يثبت بالصبيان صبيان وينبغى أن يحمل كلامه على ما ليس خارجا عن العادة ، والجنون سواء المتقطع وغيره ، وكونه مختلا أو أبله أو أشل أو أعور ، وزعم بعضهم أن ذلك يندرج فى العمى ، لأنه عمى فى أحد العينين ، فيكون داخلا فى قول المصنف ، وليس كذلك • لأن العمى عند الإطلاق إنما ينصرف إلى العينين نعم العور فى اللغة ذهاب البصر ، فقد يطلق على الأعمى ، ولهذا يعبر بأعور اليمنى أو اليسرى ولكن صار عند الإطلاق أيضا إنما يفهم منه ذهاب البصر من أحدهما •

(ومنها) كرون الرقيق أخفش وهو نوعان (أحدهما) ضعيف البصر خلقة (والثانى) يكون بعلة حدثت ، وهو الذى يبصر بالليل دون النهار المعين ، وفى يوم النيم دون الصحو وكلاهما عيب ، وكونه أجهر بالجميم وهو الذى لا يبصر فى الشمس أو أعشى • وهو الذى يبصر بالنهار

ولا يبصر بالليل ، والمرأة عشواء أو أعمش قاله القاضي حسين •
أو أخشم • وهو الذى فى أنفه داء لا يشم شيئاً أو أبقم وهو المعوج
الفم أو أرت لا يفهم — والارت بفتح الراء وتشديد التاء المثناة
من فوق • وهو الذى فى كلامه عجمة ، وهذا تفسير أهل اللغة •

وقال الفقهاء فى صفة الأامة : هو الذى يدغم حرفاً فى حرف على
خلاف الادغام الجائز فى العربية • والرتة بضم الراء فكلا الأمرين
فى هذا الموضع ينبغى النظر فيه الى جنس ذلك الرقيق ، فان كان
الغالب فيه عدمه كان عيباً • وان لم يكن الغالب فيه عدمه كالزنج وغيرهم
لم يكن عيباً •

وقد أطلق الأصحاب هنا الأرت الذى لا يفهم • ويمكن أن يبقى
ذلك على إطلاقه ويكون المراد الذى لا يفهم عنه بلغته ولا بغير لغته •
وقال القاضي حسين : اذا وجده ألغ أو أرت لا يثبت الخيار اذا كان
يستظرف بكلامه • فان كان لا يستظرف بكلامه فله الرد • وكأن مراده
ان كان يفهم كلامنا فلا رد • وان لم يفهم فله الرد فيهما • كما قال
الأصحاب وهذا بعيد عن مراده فى الأرت •

(ومنها) كونه غاقد الذوق أو شئ من الحواس الخمس وان كان
بعضها تقدم والشعر أو الظفر أو له اصبع زائدة أو سن ساقية وهى
الزائدة المخالفة لباقى الأسنان أو يد زائدة أو رجل زائدة أو مقلوع
بعض الأسنان أو أدرد ، وكون البهيمة درداء الا فى السن المعتاد ،
ونقل القاضي حسين فى الفتاوى هذا التقيد عن العبادى ، بعد أن أطلق
أن له الرد والتقيد لابد منه وهو الذى أورده الراغى وحكى القاضي
حسين أيضاً أنه هل يشترط رؤية السن فى العقد ؟ قال : يحتتمل
وجهين ، فليكن الكلام فى الرد تفريعاً على أحد الوجهين ، أو يأتى فيه
ما تقدم فى الشعر •

(ومنها) كونه ذا قروح أو ثاكيل كثيرة أو بهق ، وهو بياض يعتري
الجلد يخالف لونه ليس ببرص ، أو أبيض الشعر فى غير أوانه ، ولا بأس
بحمرة •

(ومنها) كونه نماما ، أو ساحرا ، أو قاذفا للمحسسات ، أو كذابا أو به نفخه طحال ، كما قال الماوردي والرويانى ، أو مقامرا أو تاركا للصلاه ، أو ساربا الحمر وفى وجه ضعيف لا رد بالشرب وترك الصلاه ، حواه الراغى عن الرقيم للعبادى وعن القاضى أبى الطيب تقييد الشرب بأن يسخر ، ولا حاجه اليه . لأنه بالشرب يجب الحد ، نبه عليه مجلى ، وايضا يتحد ذلك عادة . وفى التهذيب ان الشرب المتقادم الذى تاب عنه لا يثبت الرد بخلاف الزنا . لان سمة الشرب تزول عنه بخلاف الزنا ، وقد تقدم عن القاضى حسين ان الأباق لا يسقط اثره بالتوبة وبظاهر انه حاسر ، فيحتمل ان يكون القاضى مخالفا هنا وصاحب النهذيب مخالفا هناك إلا أن يفرق .

(ومنها) كونه خنثى مشكلا أو غير مشكل (قال) الراغى : وعن بعض المتأخرين أنه ان كان رجلا ، وكان يبول من فرج الرجال فلا رد (قلت) وهذا حكاة العمرانى عن القاضى حسين انه قاله فى باب الجنايات .

(ومنها) كونه وصل شعره بشعر غيره ، قاله القاضى حسين والأليق هذا فى صور التلبيس كالتصية .

(ومنها) كون العبد مخنثا أى ممكنا من نفسه من عمل قوم لوط ، والمخنث بكسر النون وفتحها والكسر أفصح ، والفتح أشهر وهو الذى خلقه كخلق النساء فى حركاته وهيئته وكلامه ونحو ذلك ، وتارة يكون ذلك خلقه له فلا يائىم به وتارة يتصنعه فهو مأثوم مذموم ملعون .

(ومنها) كون الجارية رتقاء أو قرناء أو مستحاضة أو معتدة عن زوج أو وطء بشبهة خلافا لأصحاب الرأى ، ونقل ابن أبى عصرون أن صاحب الحاوى قال فى المعتدة : انها لا ترد لقرب المدة ، وأن الشائى قال : ما كان نقصا يستوى فيه القريب والبعيد ، وينبغى لو كان بقى من عدتها يوم أن يثبت الخيار .

قال ابن أبى عصرون : وهذا حسن (قلت) والذى رأيته فى الحاوى أن الخيار يثبت فى المعتدة وانما ذكر التعليل بالقرب فى الصائمة بعد

ذلك ، فعمل ذكر الصائمة سقط بين ذلك من بعض النسخ التي وقعت له ، ولم أر ذلك في حلية الشاشي أيضا وهو عجيب ، والذي اقله انه ينبغي التفصيل في المعتدة ان كان قد بقى من العدة زمن يسير لا يكون عيبا ، ويكون ذلك بمنزلة ما اذا كان العيب يسيرا يمكن البائع ازالته عن قرب ، وقد قالوا فيه : انه لا خيار للمشتري ، وان كان زمنا كثيرا لمثله اجرة خيوم يثبت الخيار ، كما تقدم اعتبار مثل ذلك في الأحجار أو بها لخن بفتح اللام والخاء المعجمة ، وهو تعبير رائحة الفرج قاله الروياني عن ابن المرزبان أو على لسانها نقطة سوداء اذا قال أهل الخبرة : ان ذلك نقص . قاله القاضي حسين أو تأكل الطين وقد أثر فيها قاله القاضي أيضا ولا فرق في ذلك بين الجارية والعبد أو كون الجارية مساحقة .

(ومنها) وقد تعرض له الشافعي أن يكون كل منهما : العبد والأمة أحرم باذن السيد . ثم باعه . ثم علم المشتري في زمن الاحرام فله الخيار . لأنه ليس له تحليله . نص عليه في الأم في كتاب الحج ، وان كان أحرم بغير اذن سيده ثم باعه فلمشتري تحليله كالبائع ، قاله الجرجاني والنووي عنه ولا يثبت له خيار .

(قلت) ولنا وجه أنه ليس للبائع تحليله . وان كان بغير اذنه فعلى هذا ليس للمشتري أيضا ، ويثبت له الخيار . وينبغي التفصيل في الاحرام . فان كان قد بقى زمن يسير كطواف أو حلق أو رمي في آخر الأيام لا يكون له الخيار . والا كان له الخيار اذا لم يمكن التحليل .

(ومنها) على ما قال الجوزي : اذا باع عبدا قد نذر صوم شهر بعينه ، لأنه ليس له منعه بعد الدخول فيه ، قال : فان كان بالذمة من الصوم متفرقا فلا خيار لأنه له منعه ، وهو في ذمة العبد .

(قلت) وهذا يقتضى أن يطرد في كل صوم وجب على الفور يكون عيبا اذا كان طويلا يضر لشهر ونحوه كما مثل به . أما اليوم ونحوه فلا . والذي لا يجب عليه الفور يحتمل أن لا يكون عيبا كما قال ، ويحتمل أن يكون عيبا لأنه يضيق عليه اذا توقع الموت وعلى قياس ما قال لو كان

ثأله صوم رمضان بعذر أو بعير عذر ينبغي أن يثبت الخيار ، لأنه
• يجوز له نأخيره عن رمضان آخر • فيصير شهر بعينه وهو قريب
الحصول •

(ومنها) تعنى الدين برقبتهما ، ولا رد بما يتعلق بالذمة ، ومنه
الموسى والرؤى بدين امراض • وحسن ان التجاره والتبراء فى الدمه
خلاقا لأصحاب الراى ومالك ، ولو بان كون العبد المبيع مبيعا فى جنايه
عمد ومد باب عنها فوجهان فان لم ييب فعيب (علت) ينبغي ان
يكون عيبا مضمنا لسرقته والزنا ومد حياء صاحب الاستقصاء وجهها ،
وجبايه الحمد ليست بعيب الا ان يحتر وهذا معناه اذا لم يكن ارشها
بافيا •

(ومنها) الكعبين وانقلاب القدمين الى الوحشى والخيلاى الكثيرة
واىر استباج والقروح والكى وسواد الأسنان وذهاب الأشفار والكلف
المغير للبشره وكون احد ثديى الجارية أكبر من الآخر ، والحفر فى
الانسان و• تراحم الوسخ الفاحش فى أصولها ، ذكر هذه الأحد عشر
القاضى ابو سعيد فى فصد فى عيوب العبيد والجوارى فى شرح آدب
القاضى لأبى عاصم • ونقله الرافعى عنه ، ولو وجد الجارية لا تحيض وهى
صغيرة او ايسه فلا رد ، وان كانت فى سن يحيض النساء فى مثله
غالبا فله الرد ، وضبطه القاضى حسين بعشرين سنة ، ولو تناول طهرها
وجاوزت العادات الغالبة للنساء فله الرد ، هكذا قاله المتولى والرافعى •
وقال القاضى حسين : اذا انقطع سنة فاكتر فان كانت لها عادة معلومة
فعيب ، وان لم يكن لها عادة فليس بعيب ، وفى عبارة الرويانى اعتبار
عادة البلد ونسبه الى النص ، والحمل فى الجارية عيب وفى سائر
الحيوانات ليس بعيب على الصحيح الذى اقتضاه ايراد الرافعى هنا
وقطع به المتولى وقال فى التهذيب : عيب • وقال ابن الرغفة فى الكفاية :
ان الرافعى قال فى الصداق انه أظهر الوجهين ، والذى قاله الرافعى
فى الصداق أنه أظهر الوجهين انما كان فى الجوارى زيادة من وجه
ونقصا من وجه ، لأنه يضر بطيب اللحم فى المأكول وبالحمل فى
غير المأكول • وفى التناقض بين تصحيح الرافعى نظر ، فان النظر
فى الصداق فى الزيادة والنقص الى حصول غرض صحيح أو فواته ،
ولا نظر الى القيمة ولا نقصان العين كما هو الضابط ههنا ، فقد لا يكون

المحمل في الحيوانات عيبا في البيع . لأنه لا ينقص من العين ولا من المقيمة ، ويكون بمصا في المصداق من وجه لفوات غرض به وفيه نظر .

ومن العيوب خون الدابة جموحا أو عضوضا أو رموحا أو حثيته المتسى بحيث يحذف منه السقوط . وشرب البهيمة لبن نفسها ، وقلة أكل الدابة . ونسرت المتولى والرويانى في انجموح ان لا تنفاد الا باجتماع الناس عليها . وهو بعيد . وان كان في حلاله انقضى حسين ما يفهمه . قال القاضي حسين : ولو خاف فترهب من حل شيء تراه عنه الرد أيضا .

وقال الهروي : من عيوب الدواب لحران وأن يكون اذا أعيم قبل الرحال وهو محل ومن العيوب خون الدار أو الضيعة منزل الجند . قال القاضي حسين في فتاويه : هذا اذا اختصت من بين ما حوايها بدلت . فان كان ما حوايها من الدور بمابنتها فلا رد ، وكونها نقيله الخراج . وان خاف لا نرى اصل الخراج في تلك البلاد وتفاوت الرغبة والقيمة ، ونعنى بسبق الخراج حونه فوق المعتاد في أمثالها وفي وجه عن حكاية ابي عاصم لا رد لسبق الخراج ولا بكونها منزل الجند ، والحق في التتمة بهاتين الصورتين ما اذا اشترى فوجد بقربها قصارين يؤذون بصوت الدق . ويزرعون الابنية ، وأرضا فوجد بقربها خنازير تفسد الزرع ، وحكى الرويانى في هاتين المسألتين وجهين ، وأطلق القاضي حسين في الفتاوى انه اذا اشترى أرضا فوجدها مرتع الخنازير أن له الرد قال : وقال العباد : ليس له الرد .

ولو اشترى أرضا يتوهم أن لا خراج عليها فبان خلافه ، فان لم يكن على مثلها خراج فله الرد وان كان على مثلها ذلك القدر فلا رد . هكذا في التتمة والرافعى وفي فتاوى القاضي حسين . وهذا يقتضى تفسير الخراج بشيء غير أجره الأرض فانه اذا لم يعلم أن على الأرض أجره وظن أن الأرض ملك البائع وورد العقد عليها ثم خرجت بخلاف ذلك تخرج على تفريق الصفقة لا لأجل الخراج ، بل لخروج بعض المبيع مستحقا . وقال صاحب التتمة : لو شرط أن لا خراج عليها فبان عليها خراج فله الرد قل أو كثر ، يعنى ولو كان على أمثالها وهو ظاهر .

وقال الغزالي في الفتاوى : لو اشترى أرضا فبان أنها تبير إذا
بارت رجنه (١) ويصر بنزرع غله الرد ان قلت الرعبه بسببه •

ومن العيوب نون الماء مسخنا على اصح الوجهين ، ولو باع
انطهر من ادواىي بالاجتهاد لرمه تعريف المسرى . هان لم يعرب
فهل له الخيار : وجهان أحدهما الرويى ، وبو باع عشرين صاعا من ماء
فما ببر فاسمى منها تسعة عشر فلما اخرج الصاع الاخير وجد فيه
حرد ميه وبم يعير الماء بها فارق هذا النجس ، وهال البائع :
اسلم الصاع من ابامى ف التبير لانه سبر . وطلب المسرى مسخ
البيع هان له المسخ لان هذا الماء نجس عند بعض الفقهاء فتعاه
النفس . هيصير سبب اصابه بما استتراه . نص عليه التسافعى ، ونقله
عنه الرويانى . وارمل تحت الارض ان حلت مما يطلب لبناء ،
والاحجار ان حلت مما يطلب للزرع والعرس وقد تقدم الحرام فى ذلك
فى باب بيع الاصول والثمار ، فليُنظر هناك •

ومن العيوب نجاسة المبيع اذا كان ينفس بالغسل وظهور ماله
يوقف المبيع وعليها خطوط المتقدمين ، وليس فى الحال من يشهد
بذلك عيب ، ونقل ذلك عن العدة ، وقال صاحب البحر : وفرضهما
• فيما اذا علم انها ليست مزورة • ونقلها عن بعض اصحابنا بالعراق
وعن اختيار مشايخ طبرستان • قال الرويانى : وكذلك اذا ادعى مدع
يعول على دعواه وفقهاها يحتمل أن يقال ذلك عيب • وهذا اذا سبقت
الدعوى البيع وان بعد البيع وقيل القبض •

(فرع) قال الهروى : فصل فى عيوب العبيد والجوارى التى
اجتمع عليها الباحثون وأفتى بها المفتون التابع فى الخلق وتغير الأظفار
والخلف هذا فى العين والسعال والصكك وهو اصطكاك القدمين •
هذا لابن أبى ليلى والكوع وهو خروج العرقوب عن القدم فى اليمين
والشمال ، والفرع وهو يتوسط القدم والنقرة والشامات الا شامة
بيضاء والغدد والعقد والكسف ، وهى دائرة فى قصاص الناصية

(١) رجلة ورجلى — كسرى — يتعثر فيها الراجل أى الماشى على
قدميه .
(الطيعى)

والعس والجماجم في غير مواضعه والحشف في الحبل أكتواه في عسنب
دنبه ، والسلوليم في الأسنان والسفاق في البيدين والرجلين واختلاف
الأصراع والأسنان وجرم البسوق ، والادن اذا اسست بم حيضت ،
والنمس والسمط ومار جلد حطوط السياط واخل المطين ، هذا لتبريك
القاضي وحصاب التسمر وتجعيده والوسوم والعنه في الصوت * وهذا
لحمص بن عيات والقرس احمى من البرص واللواط والابنه والحول
والمدح ودهاب الاتسار وان لا ييبث عامها حدث في رمان ابي عمر
انقاصى المسالحى وان يكون تسقاما حدابا *

(فرع) قال الزبيرى في المقتضب : لو اشترى دارا بحدودها
ثم علم ان احد حيضانها ليس لها فله الخيار *

(قنت) وينبغى أن يكون ذلك على تفريق الصفقة ، لأن الإشارة
تشمل الجميع ومن جملتها الجدار ادى تبين أنه ليس لها * وقال
الصيمرى : لو اشترى عبدا فبان أنه اخو المشتري أو عمه فله الخيار
لأن النفس لا تناد تطيب باسترقاقه ، وفيه نظر ، لأن هذا معنى خاص
بالمشتري ، وقد صرح البغوى والرافعى بانه لو اشترى جاريه فبان
أخته من النسب فلا خيار ، وقال ابن الصباغ : لو كانت محرمة عليه
بنسب فلا خيار *

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان وجدته يبول في الفراش — فان كان صغيرا — لم يرد ،
لأن بول الصغير معتاد فلا يمد عيا ، وان كان كبيرا رد ، لأن ذلك
عاهة ونقص) *

(الشرح) اذا كان صغيرا فلا خلاف في أنه ليس بعيب ، سواء
في ذلك الطفل والطفلة ، وقدره صاحب التهذيب بما دون سبع سنين ،
وكثير من الأصحاب لم يضبطوا ذلك بمقدار ، بل لا يكون مثله يتحرز
منه كذلك قال القاضي أبو الطيب ، وان كان كبيرا ، وهو ما زاد على
ذلك فهو عيب في العبد والأمة ، وعن أبى حنيفة أن له الخيار في الجارية

ذَوْن العبد • لأن الجارية يتخذها للفراش فيتأذى به وليس كذلك السيد ، وأجاب أصحابنا بأن العبد يغسل الثياب التي ينام فيها ويحتاج إلى من يعسلها وينظفها ، وهذا نقص فيه • وزعم انفارقي أن المصنف لم يدخر العه بتتمها وإن كان معتادا من الصبي لا يخرج عن كونه عيبا • وتمام العله أن يقول : هو معتاد من الصبي وماله إلى الزوال فكان في حكم الزائل •

ولو اشترى عبدا وكان يبول في فراشه ولم يعلم إلا بعد كبر العبد ، قال الروياني : لم يكن له الرد ويرجع بالارتس لأن علاجه بعد الكبر عيب ، فصار كبره عنده كالعيب الحادث ، هكذا قاله الروياني ، وكأنه فرض المسألة فيما إذا كبر إلى سن عالية فوق كبره حانه المبيع بحيث يحون علاجه أصعب • أما البول في حالة الصغر فليس بعيب سواء أكبر عند المشتري أو لم يكبر ، لا رد به ولا أرش •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وإن وجده خصيا ثبت له الرد ، لأن العقد يقتضي سلامة الأعضاء وهذا ناقص) •

(الشرح) الخصى الذي نزلت خصيتاه وسلتا ، وقيل : من قطعت أنثياه مع جلدتهما • فعلى هذا التفسير قد دخل في قول المصنف فيما مضى : أو مقطوعا • فيكون قد نص عليه ليكون أصرح • وعلى كل تقدير هو عيب كما ذكره المصنف وقد ذكر عند الضابط في أول الفصل زيادة كلام فيه • وأن زيادة قيمته لا تمنع من كونه عيبا • فإذا اشترى عبدا مطلقا فخرج فعلا لم يثبت الرد • وإن خرج خصيا ثبت الرد • وكذلك البهيمة إذا وجدها خصيا ثبت الرد • قاله الجرجاني •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وإن وجده غير مختون — فإن كان صغيرا — لم يثبت له الرد لأنه لا يعد ذلك نقصا في الصغير ، لأنه لا يخاف عليه منه ، وإن كان

كبيرا أثبت له الرد لأنه يعد نقصا لأنه يخاف عليه منه ، وان كانت جارية لم ترد ، صغيرة كانت أو كبيرة لأن ختانها سليم لا يخاف عليها منه) .

(الشرح) هذا كما قال : وضبط الرويانى الصغر هنا بسبع سنين فما دونها ، وفيه وجه أن ذلك لا يكون نقصا فى العبد الكبير أيضا .
وجه ثالث حكاه الرويانى وقطع به المتولى ان كان الكبير من سبى الوقت من قوم لا يختنون فلا خيار . وحكى فى الجارية وجهين . قال : قالوا : والصحيح أنه يثبت الخيار لأنه لو كان فيها اصبع زائدة ثبت الخيار ولا يستحق قطعها ، فلأن يثبت ههنا وتستحق إزالة هذه الجلدة أولى .

والجواب عما قالاه أن الاصبع الزائدة وجودها نقص ، ويخشى من إزالتها ، وهى خلاف الأصل ، بخلاف ما يقطع من الجارية . وفى كلام المصنف إشارة الى أنه اذا وجده مختونا فلا خيار ، سواء أكان صغيرا أم كبيرا ، وهو كذلك اذا لم يحصل بالختان نقص ولم يكن شرط أنه أقلف ، فإذا كان قد شرط ذلك فبان مختونا قال المتولى ان كان فيه غرض بأن كان الغلام مجوسيا ، أو علم أن المجوس يرغبون فيه فله الخيار ، وان كان بخلافه فلا خيار .

ولو اشترى عبدا أقلف فختنه وان قل الموضع ثم وجد به عيبا قديما فله رده لأن الختان زيادة فضيلة وليس بعيب . قاله صاحب التتمة والرويانى ، ويحتاج المتولى الى فرق بين هذا والمسألة السابقة اذا شرط أنه أقلف فخرج مختونا . حيث فصل ويمكن الفرق .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان اشترى جارية فوجدها مغنية لم ترد ، لأنه لا تنقص به العين ولا القيمة ، فلم يعد ذلك عيبا) .

(الشرح) هذا مذهبا . وحكى أصحابنا عن مالك أن له الخيار ، لأن الغناء حرام . وذلك نقص فيها . ومنع بعض أصحابنا تحريره .

وبتقدير تسليمه فالمحرم فعله • فله أن يمنعها من استعماله • وأما معرفته فليست بحرام • حتى قال الروياني : لو شرط أنها مغنية فكانت مقرئة فله الخيار — يعنى لأن له غرضا في ذلك — والقراءة فضيلة لكن لا يحصل غرضه كما لو شرط أنه خصي فخرج فحلا •

وقول المصنف : لا تنقص به العين ، احتراز من الخضاء به ، وحكم العبد في ذلك حكم الأمة ، فلو وجده زامرا أو عالما بالمعزف أو العود فليس له الرد ، والسيد قادر على منعه من العمل ، وما ذكرناه من أن الغناء ليس بعيب عندنا هو المشهور (وقال) الهروي في الاشراف : وإذا كانت مغنية فاختلف فيها الحموى وغيره من أصحابنا •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان وجدها ثيبا أو مسنة لم يثبت له الرد ، لأن الثبوة والكبر ليس بنقص وانما هو عدم فضيلة) •

(الشرح) كثير من الأصحاب أطلقوا هذا الحكم وقالوا : اذا لم بشرط بكارتها ولا ثبوتها فخرجت بكرا أو ثيبا لم يكن له الخيار لأنه لم يحصل شرط ولا تدليس ولا عرف غالب يدل على ذلك ، وذلك الاطلاق محمول على ما اذا كانت في سن يغلب فيه الاستمتاع بها ، أما اذا كانت صغيرة وكان المعهود في مثلها البكارة ، فخرجت ثيبا ، ثبت الرد ، وممن قاله المتولى والرافعى ، وأشعر كلام الروياني في ذلك خلافا ، فانه حكى الاطلاق ثم قال : ومن أصحابنا من قال : ان كان مثلها يكون بكرا في العادة فوجدها ثيبا له الخيار ، لأنه وجدها على خلاف المعهود ، قال : وهذا أصح عندي (قلت) والأولى أن ينزل ذلك الاطلاق على هذا ، ولا يكون في المسألة خلاف •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان وجد المملوك مرتدا أو وثنيا ثبت له الرد ، لأنه لا يقر على دينه) •

(الشرح) الردة عيب قطعاً في الملوك الذكر والأنثى ، وما سواها من الكفر • فالكتابى قد ذكره المصنف بعد هذا ، وما بين هذين من أنواع الكفر الأصلى كالتوثن والتمجس قيل : لا رد ، لا فى العبد ولا فى الاماء ، وبهذا قطع صاحب التتمة •

وقال صاحب التهذيب : ان وجد الجارية مجوسية أو وثنية فله الرد ، لأنها محرمة على كافة (١) الناس ، وان وجد العبد كافراً أصلياً أى كفر كان فلا رد ان كان قريباً من بلاد الكفر ، بحيث لا تقل الرغبة فيه ، وان كان فى بلاد الاسلام بحيث تقل الرغبة فى الكافر وتنقص قيمته فله الرد ، وصحح الرافعى والنووى ما قاله فى التهذيب • وقال القاضى أبو الطيب : أنه اذا اشترى عبداً مطلقاً فخرج كافراً لم يكن له خيار ، وهذا الاطلاق أقرب الى موافقة صاحب التتمة •

وفصل القاضى حسين بين دار الاسلام كما نقل صاحب التهذيب ، وما قاله المصنف يظهر أنه مخالف للوجهين ، فإنه أطلق الرد بالتوثن ، وتعليقه بأنه لا يقرر عليه يقضى أن العبد الوثنى يقبل ، والمعروف فى المذهب خلافه ، ومن كلام المصنف وكلام صاحبى التتمة والتهذيب يخرج فى العبد ثلاثة أوجه •

(أحدهما) أنه لا يرد بالكفر الأصلى مطلقاً ، وهو قول صاحب التتمة • (والثانى) وان كان فى بلاد الاسلام يرد به والا فلا • وهو قول صاحب التهذيب (والثالث) يرد ان كان وثنياً ، وهو قول المصنف ، ويحتمل أن يكون المصنف يوافق صاحب التهذيب فى المجوسى ان كان فى بلاد الاسلام فرض أن قيمته تنقص بذلك •

وأما الجارية فما ذكره صاحب التهذيب فيها يتعين لنقصها بالنسبة الى امتناع وطئها على كل أحد ، سواء أكانت مجوسية أو وثنية ، والكتابية سيأتى حكمها ، والمرتدة لا اشكال فى كونها ترد ، لأنها لا تفرق ،

(١) سبق التنبيه على خطأ هذه العبارة والصواب : مجيء (كافة) حالة ، فيقول : الناس كافة — بلا اضافة ، (المطيعى)

وأطلق الشيخ أبو حامد في الجارية . والقاضي أبو الطيب في العبد انه لا يرد بالكفر ، وأطلق الامام الكلام اذا اشترى عبدا فخرج كافرا . ونقل عن عامة الأصحاب أنه عيب . وعن العراقيين أنهم ذكروا وجهها أنه ليس بعيب . وفصل هو ان كان الاسلام غالبا في موضع العبد والكفر منقص قيمته فهو عيب ، وان لم يكن الايمان غالبا في العبيد ، بل كانوا منقسمين . وكان الكفر منقصا للقيمة ، فهذا فيه تردد ، وظاهر القياس أنه ليس بعيب ، والظاهر النقل أنه عيب ، وان لم يكن الكفر منقصا والعبادات مضطربة فالوجه القطع بأن الكفر لا يكون عيبا . وقال قبل باب بيع جبل الحبله اذا اشترى المسلم عبدا فخرج كافرا ان اشتراه في بلاد الاسلام فله رده ، فانه نادر في هذه الديار ، وان اشتراه في دار الحرب فخرج كافرا فالذي ذهب اليه الأكثرون أنه لا يرد ، وكان شيخي يقول : يثبت الخيار ، ومما ذكره الامام يخرج وجه رابع أن الكفر عيب مطلقا ، وما نقله عن الأكثرين هنا موافق لما قاله صاحب التهذيب .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان وجده كتابيا لم يثبت له الرد ، لأن كفره لا ينقص من عينه ولا من ثمنه) .

(الشرح) هذا موافق لصاحب التتمة . ومخالف لصاحب التهذيب والرافعي في التفصيل بين أن يكون في بلاد الاسلام وقيمة الكافر أنقص فيثبت الرد أو لا فلا فرق عند صاحب التتمة والتهذيب في ذلك بين العبد والأمة ، صاحب التتمة يقول : انه لا يرد فيها وصاحب التهذيب يطرد تفصيله المذكور فيها . ولعل اطلاق المصنف وغيره محمول على ما قال صاحب التهذيب ، حيث لا تكون القيمة تنقص بذلك ، فان تعليلهم برشد اليه . وقد تقدم أن الامام أطلق الكلام في الكفر ، ونقله عن عامة الأصحاب أنه عيب . والأصح ما نقله قريبا من باب بيع جبل الحبله هو التفصيل الموافق لصاحب التهذيب وهو قد خالف ما لا رحمه الله فقال : انه يثبت الرد بالكفر لأنه نقص . وأجاب الأصحاب بأن الكفر نقص في الدين ، والسمع انما يقصد به المال . وكفر الكتابي سبب في تكثير ماليته . لأنه يشتريه الكافر والمسلم وكثرة الطالبين تقتضي

كثرة الثمن • قال الفارقي : وقد ثبت هذا المعنى في اعتاق الكافر في الظاهر أنه يعتبر فيه الاسلام ككفارة القتل • ولا يفرق بالتخليط لما تبين أن المسلم أقل قيمة من الكافر ، ومحل التكفير وهو الرقبة واحد ، يستوى بين الكفارتين فيه كما يستوى بينهما وبين كفارة اليمين في محل الصوم فلا يجوز في يوم العيد والحيز وان اختلفا في مقداره •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان اشترى أمة فوجدها مزوجة ، أو عبدا فوجده مستأجرا ، ثبت له الرد ، لأن اطلاق البيع يقتضى سلامة المنافع للمشتري ، ولم يسلم له ذلك ، فثبت له الرد) •

(الشرح) هذا كما قال ، لأن المزوجة يستحق الزوج تسامها في بعض الأوقات فيفوت على السيد منفعتها في ذلك الوقت ، والمستأجر منفعتها فائتة الى انتهاء مدة الاجارة ، وقد صح أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه اشترى من عاصم بن عدي جارية فأخبر أن لها زوجا فردها ، وورد في سنن البيهقي في الأمة تباع ولها زوج أن عثمان قضى أنه عيب ترد منه ، ونقل ابن المنذر الاجماع عليه ، وفي البيان حكاية وجه في الترويج وهو ضعيف ، بل باطل لنقل ابن المنذر •

ولو قال زوجها لها : ان برىء المشتري من الثمن فأنت طالق ، وكان قبل الدخول ثم علم المشتري بالترويج ، هل له الخيار ؟ فيه احتمالان في البحر • (أحدهما) نعم ، لثبوت العيب وجراز موت الزوج قبل براءة المشتري ، فيلزمها عدة الوفاة (والثاني) لا ، لعدم الضرر ، لأن عدة الوفاة ان وجبت ثبت الخيار بها ، لأنها عيب حادث ، أى من سبب متقدم في يد البائع لم يقع الرضا به ، وحكم ترويج العبد حكم ترويج الأمة يرد به أيضا الا أن الاجماع المنقول في الأمة خاصة وأطلاق كثير من الأصحاب ذلك •

وقال صاحب التتمة : انه اذا كان تزوج بغير اذن سيده ودخل بها وقلنا : المهر يتعلق برقبته كان حكمه حكم العبد الجانى ، ويجب

تقييد اطلاق غيره بذلك • قال صاحب التهذيب : ولو علم العبد
ذا زوج ، ولكن لم يعلم أن عليه مهرا ولم يعلم قدره غله الرد ، كما
لر اشتراه عالما بالعيب ولم يعلم مقدار له الرد •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان اشترى شيئا فتبين أنه غبن في ثمنه لم يثبت له الرد ،
لما روى « أن حبان بن منقذ كان يخدع في البيع ، فذكر ذلك للنبي
صلى الله عليه وسلم فقال : اذا بعت فقل : لا خلافة ، ولك الخيار
ثلاثا » ولم يثبت له خيار الغبن ، ولأن المبيع سليم ولم يوجد من جهة
البائع تدليس ، وانما فرط المشتري في ترك الاستظهار فلم يجز له
الرد) •

(الشرح) هذا الحديث قد ذكره المصنف في أول كتاب البيوع ،
فيكتفى بما تقدم من كلام النووي عليه ، والأصح أن الذي كان يخدع
منقذ والد حبان ، والحديث صحيح في الجملة ، ومعنى لا خلافة : لا غبن
ولا خديعة ، وجعلها الشرع لاثبات الخيار اذا قالها ثبت الخيار ، صرح
بإشترائه أم لا •

وقوله صلى الله عليه وسلم : « ولك الخيار » اعلام منه بثبوت
الخيار (وقوله) ولم يثبت له خيار الغبن من كلام المصنف ، وليس
من الحديث ، ووجه الدلالة منه ظاهر • لأنه لو كان يثبت الخيار
بالغبن لبينه النبي صلى الله عليه وسلم ولم يحتج أن يعد اشتراط
خيار الثلاث أو أن يجعل له الخيار ثلاثا ، بقوله « لا خلافة » وقد ورد أن
حبان كان اذا اشترى فرجع الى أهله فيقولون له : اردده فانك قد
غبننت أو غششت فيرجع الى بيعه ، فيقول خذ سلعتك ورد دراهمي
فيقول : لا أفعل قد رضيت فذهبت به حتى يمر الرجل من أصحاب النبي
صلى الله عليه وسلم فيقول : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد
جعله بالخيار فيما يبتاع ثلاثا ، فترد عليه دراهمه ويأخذ سلعته •

فلو كان الخيار ثابتا بالغبن لكل أحد لم يكن الخيار خصوصية

بذلك فظاهر قضية حبان أنه كان بالخيار ثلاثا ، سواء عين أو لم يعين ، وهل ذلك خاص به لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعله بالخيار ؟ أو هو ثابت بالشرط كما هو في حق غيره ؟ مساق هذه القصة التي حكيتها يشعر بالأول ، فإنه لو عرف البائع شرط الخيار لم يخالفه وإلى ذلك ذهب بعضهم . وقيل : أن ذلك بالشرط وهو عام له ولغيره ، وكيفما كان فالدلالة منه ظاهرة في عدم ثبوت الخيار بالغبن ، وما ذكره المصنف من المعنى ظاهر أيضا ، فإن المبيع لا عيب فيه ، ولا تدليس . لأن الفرض كذلك فانتفى موجب الخيار .

وقال أصحابنا : لا يثبت الخيار بالغبن سواء أفتاحش أم لا . وإن اشترى زجاجة بثمن كثير وهو يتوهمها جوهرة فلا خيار له ولا نظر إلى ما يلحقه من الغبن لأن التقصير منه ، حيث لم يراجع أهل الخبرة . ونقل المتولي وجهها شاذا أنه كثرأء الغائب ، ويجعل الرؤية التي لا تفيد المعرفة ولا تنفي الغرر كالمعدومة . قال أصحابنا : وثبوت الخيار في المعيب للنقص لا للغبن ، ولهذا لو كان مع العيب يساوى أضعاف ثمنه ثبت له الرد ، ولو تعيب في يد البائع ثبت الخيار . ولو نقصت قيمته بانخفاض الأسواق فلا . ويخالف تلقى الركبان لأن هناك وجه منه تغيير بالاخبار عن السعر على خلاف ما هو . ولا طريق إلى الاستكشاف .

ويخالف الغبن في مسألة الرابحة لأن هناك علق العقد الثاني بالأول ، والمخالف لنا في هذه المسألة مالك وأحمد وأبو ثور ، أما مالك فقال : أن غبن بأقل من الثلث فلا خيار له ، وإن كان بالثلث أو أكثر فله الخيار . هكذا نقل أصحابنا عنه ، وهو قول بعض أصحابه . قال القاضي عبد الوهاب : ولم يجد مالك في ذلك حدا ، ومذهبه إذا خرج من تغابن الناس في قبيل تلك السلعة ، ثم أصحابنا نقلوا هذا مطلقا ، وشرطه عند المالكية أن يكونا أو أحدهما غير عارف بتقلب السعر وتغيره في عقده ، فإن كانا جميعا من أهل البصر بتلك السلعة وأسعارها في وقت البيع فلا خيار ، سواء أكان الغبن قليلا أو كثيرا . قاله القاضي عبد الوهاب .

وأما أحمد فقال : ان كان المشتري مسترسلا غير عارف بالبيع ، وإذا عرف لا يعرف ثبت له الخيار بالغبن ، وان كان من أهل المعرفة لو تأمل فيه لعرف أن قيمته لا تبلغ ذلك المبلغ فلا خيار له . وأما أبو ثور فأطلق عنه النقل باثبات الخيار وأنه ان فانت السلعة رجع المغبون بقدر الغبن ونقل ابن المنذر عنه أن البيع — فيه غبن لا يتغابن الناس بمثله — فاسد ، وهذا النقل عنه أثبت عندنا من الأول .

ونقل أصحابنا عن المالكية أنهم احتجوا بحديث «لا تلقوا الركبان» وكونه أثبت الخيار بالغبن ، وبحديث «لا ضرر ولا ضرار» ، وبالقياس على الغبن بالبيع ، وأجاب الأصحاب عن الأول بأن الخيار ثبت للتغيير ، فان المشتري غره . وعن الثاني بأننا نقول بموجبه ، وعن الثالث بأن خيار العيب لم يكن للغبن ، بل لاقتضاء البيع السلامة ، وبأن العيب يستوى فيه الموجود عند العقد والحادث قبل القبض وههنا لا خيار اذا حدث نقصان القيمة قبل القبض اتفاقا بأن العيب لا فرق فيه بين الثلث أو أقل أو أكثر ، وهم لا يقولون به هنا ، وقد قال أصحابنا : يكره غبن المسترسل ، واطلاق الكراهة في ذلك محمول على ما اذا لم يستنصحه المسترسل ، أما اذا استنصحه فيجب نصحه ، ويصير غبنه اذ ذاك خديعة محرمة ، هكذا اعتقده من غير نقل .

والمنقول عن مذهبنا ومذهب أبي حنيفة من القول بلزوم العقد لعله لا ينافي التحريم ، أو محمول على ما اذا لم يستنصحه كما تقدم ، قال ابن المنذر : وقال بعضهم : كل بيع باعه رجل من مسترسل واختدعه فيه ، أو كذبه فالمشتري في ذلك بالخيار اذا تبين له ذلك .

(فرع) فيما نتوهم أنه عيب ، وليس بعيب لا رد فيه ، فكون الرقيق رطن الكلام أو غليظ الصوت أو يسيء الأدب أو ولد زنا ، خلافا لأبي ثور ، وسواء أكان مجلوبا أو مولدا خلافا لأبي حنيفة ، ولا يكونه يقتل النفس أو بطنه الحركة أو فاسد الرأي أو حجاما أو أكولا أو قليل الأكل بخلاف الدابة في قلة الأكل بحيث ترد وعن القاضي حسين الا أن تكون قلة أكل العبد لعله . ولا يحتاج الى ذلك لأن تلك العلة كاذبة في الرد ولا يكون الأمة عقيما وكون العبد عنيئا ، وعن الصيمري اثبات

الرد بالتعنين وهو الأصح عند الأمام • ولا يكون الرقيق ممن يعتق على المشتري ولا تكون الامه أخنه أو غيرها ممن يحرم عليه من البرضاعه أو النسب كما قاله الفاضى حسين والماوردى والبعوى وغيرهم أو المصاهرة حابنه امراته أو موصوءه ابيه أو ابنه • بخلاف المحرمه والمعتده ، لأن التحريم هناك عام فقتل الرعبه • وهنا خاص به ، وإن وجب رواه ابن حنبل يلحق ما نحن فيه بالمحرمه والمعتده • حناه الرويانى فى موطوءة الأب وضعفه •

وقد تقدم عن الصيمرى اثبات الخيار فيما اذا بان أن العبد أخو المشتري أو عمه ، وقياسه بغير شك أن يقول هنا فيما اذا باننت أخته من النسب بالخيار • وهو موافق فى الرضاع على عدم الخيار • وكذلك فى المصاهرة • ولا أثر لكونها صائمه على الصحيح • وفيه وجه (قال) الرافعى ضعيف • وقال النووى باطل • ولو وجد العبد غاسقا قال الرويانى : لا خيار بالاجماع • قال ذلك عند الكلام مع الحنفية فى الكفر ، وينبغى أن يقيد ذلك ، فان من أسباب الفسق ما يرد به ، وقد تقدم كثير منه •

قال ابن الرفعة : انه اذا كان العبد مرتدا حال العقد وقد تاب قبل العلم لا يرد به على المذهب ، يعنى فى ارتفاع العيب قبل العلم به — وفيه نظر — لأن ذلك قد ينفر عنه لتوهم سوء سيرته • والأولى ما قاله فى الحاوى فى كتاب الرهن أن ذلك عيب فى الحال • قال ابن الرفعة بعد حكاية ذلك : وأما اذا قلنا انه ليس بعيب فهل له الرد به ؟ فيه وجهان • وهذا كلام عجيب • كيف يكون له الرد بما ليس بعيب • ولو اشترى شيئا فبان أن بائعه بواكالة أو وصاية أو ولاية أو أمانة حاكم ، فهل له الرد لخطر فساد النيابة ؟ فيه وجهان حكاهما الماوردى • قال النووى : (الأصح) لا رد •

ولو اشترى شقصا من عقار على ظنه أن الباقي للبائع فبان أنه لغيره وأن له الشفعة فلا خيار له لعدم الضرر على تقدير الأخذ أو الترك • قال المتولى : ولو كان الرقيق أصلع • قال القاضى حسين فلا رد بخلاف الأقرع ، وفيه نظر ، وقد تقدم بأنه لا رد بكون الرقيق

في ذمته مال وكذلك قاله الماوردي . قال : وقال العراقيون : له الرد ، وليس بصحيح وأراد بالعراقيين أبا حنيفة وأصحابه . فنبتت على ذلك لتلايتهم من لا معرفه له أنهم العراقيون من أصحابنا .

ولو اشترى غلوسا فكسرت قبل القبض ، ومنع السلطان المعاملة بها لم ينسخ العقد . خلافا لأبي حنيفة . قاله في العدة ونقله العمراني عنه . فهدده جملة مما يرد به وما لا يرد ، ولم أذكر منها شيئا الا منقولا ، ولا سبيلا الى حصولها ، وفي الضابط المتقدم كفاية .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وأن اشترى عبدا بشرط أنه كاتب فوجده غير كاتب ، أو على أنه يحسن صنعة فوجده لا يحسن ، ثبت له الرد لأنه أنقص مما شرط فجاز له الرد) .

(الشرح) هذا الفصل للسبب الثالث من أسباب الخيار ، وهو خلاف ما ظن بالانترام الشرطي ، والغزالي يرى أنه الأصل للسببين الماضيين ، وهما التغيرير الفعلي وانتفاء الغرض . وقد تقدم الكلام في ذلك ، وقد بنى المصنف كلامه على صحة البيع مع خلف الشرط ، وذلك هو المشهور عندنا وعند جمهور العلماء ، وقد تقدم أن الحناطى حكى قولاً غريباً أن الخلف في الشرط يوجب فساد البيع والتفريع على المشهور ، فإذا شرط أنه كاتب أو يحسن صنعة فخرج بخلاف ذلك ثبت له الرد . وقول المصنف « لأنه أنقص مما شرط » أى فصار كالمعيب الذى يخرج أنقص مما اقتضاه العرف ، ولهذ يعبر الغزالي وغيره بخيار النقيصة في الأسباب الثلاثة المذكورة في هذا الباب . واكتفى المصنف بالأمثلة عن الضابط وقد ذكر الامام والغزالي والرافعى ضابطاً . واختلفت عباراتهم فيه ، وجملته أن الصفات على ثلاثة أقسام :

(الأول) التى تتعلق بها زيادة مالية يصح التزامها ويثبت الخيار بالخلف فيها (الثانى) ما يتعلق بها غرض صحيح غير المال ، والخلف فيها يثبت الخيار وفقاً أو على خلاف فيه ، وذلك تحت قوة الغرض

وضعه • هكذا قال الرافعي • واطلق الامام والغزالي جريان الخلاف في هذا القسم (والثالث) ما لا تتعلق به ماله ولا عرض مقصود ، فاشتراطه لغو ولا خيار بفقده ، واجاد النووي في الروضه فجعلها قسمين (احدهما) يتعلق به عرض مقصود والخلف فيه يثبت الخيار وعد او على خلاف • .

(والثاني) لا يتعلق به عرض مقصود فاشتراطه لغو • وهذه العبارة اولى فانه قد يفوت الغرض دون المال ، ويثبت الخيار قطعاً ويفوت المال دون الغرض ، فيجري الخلاف كما يأتي في الخصي والفحل • .

فالعتبر الغرض وبفوته يحصل الوفاق ، وبضعفه يحصل الخلاف ، وبانتفائه بالكلية يقطع بعدم الخيار ، ومسائل الفصل منزلة على هذا الضابط • فالمثالان اللذان ذكرهما المصنف هنا من القسم الأول يفوت بهما مالية وغرض قوى • وكذلك لا خلاف فيهما • قال الأصحاب : ويكفي أن يوجد من الصفة المذكورة ما ينطلق عليه الاسم ولا يشترط النهاية فيها • بقي شرط الكتابة عند الاطلاق يكفي اسم الكتابة وان لم يكن مستحسنًا • ولو شرط حسن الخط • فان كان غير مستحسن في العادة فله الخيار • وان كان مستحسنًا فلا خيار له •

قال صاحب التتمة : والكلام في كون هذا الخيار على الفور • وفي كيفية الفور على ما تقدم في العيب سواء • ممن صرح بهذا صاحب التهذيب ، وان اختلفا فقال المشتري : اشتريت بشرط الكتابة • وأنكر البائع تحالفا ، وقيل القول قول البائع مع يمينه • قاله في التهذيب •

(فرع) قال القاضي حسين : ولو شرط أنه حجام فأخلف ثبت الخيار ، وان كان صادقاً في جملة الحرف غير الحجامة •

واعلم أن هذا الفرع الذي ذكره القاضي يحتمل أن يكون مجزوماً به ، ويدل ذلك على أنه لا عبرة بزيادة المالية من جهة أخرى ، مع خواتمها من الجهة المشروطة وكذلك شرط الكتابة قد يخلف ويكون متصفاً

بصفات تزيد على قيمة الكتابة فلا يمنع ذلك من قولنا انه غرض وبانيه . على اني نبهت ان الاجود اعتبار قوة العرض وضعه دون اعتبار المال . والعرض قد يتعلق بصفة ولا يتوهم غيرها مقامها وان حسن اصلها من جهة اخرى .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان اسرأه على انه محل فوجده حصيا ثبت له الرد ، لأن الخصي انقص من الفحل في الحصة والبطش والفقور ، وان شرط انه خصي فوجده محلا ثبت له الرد ، لأن الفحل دون الخصي في السس والدخول الى الحرم) .

(الفرح) المسألة الاولى لا خلاف فيها بفوات العرض القوي ، وان نادت بماليه . قال القاضي حسين : وان خاف قيمته اضعاف قيمه الفحل ، ولا غرق في ذلك بين العبد وغيره من الحيوان ، والثانية ذكر المرافعي عن أبي الحسن العبادي أنه لا رد فيها ، لأن الفصوله فضيلة . والصحيح ما ذكره المصنف بفوات المال وانغرض جميعا ، وجريان الخلاف فيها مع فوات المال يدل لما قدمناه من حسن عبارة النوى . وأنه ليس كل ما تفوت به ماليه نقطع فيه بثبوت الخيار . بل قد يفوت المال مع جريان الخلاف كما في هذه الصورة وقد لا يفوت المال ويحصل الوفاق كما في الصورة الاولى .

وكلام المصنف يشعر بأنه يرى جواز دخول الخصي على انحرم . وانذى قاله المرافعي في كتاب النكاح في النظر : ان الخصي الذي بقي ذكره . والمجبوب الذي بقي أنثياه كالطفل وفي المسوح (وجهان) الأكثرون أنه كالمحرم . فعلى هذا ما ذكره المصنف من أن انفصل دون الخصي في الدخول على الحرم . والا فهو أضعف في العمل ، فان كان المصنف أطلق الخصي على المسوح استمر كلامه . وكذلك غيره من الأصحاب حيث أطلق هذا الحكم ، والا فمضى شرط أنه خصي بالمعنى المذكور في كتاب النكاح فبان محلا . ينبغي أن لا يثبت الرد ، لأنه لم يفت غرض (والظاهر) أن المصنف والأصحاب هنا إنما أرادوا بالخصي هنا المسوح ، لأنه في العرف يطلق عليه كثيرا .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان اشتراه على أنه مسلم فوجده كافرا ثبت له الرد ، لأن الكافر دون المسلم في الدين) •

(الشرح) هذه أيضا لا خلاف فيها لفوات الغرض المقصود القوى ، وان كانت المسالية قد لا تفوت . بل نكون أكثر . كما اذا شرط أنه فحل فخرج خصيا • وكذا لو شرط تهود الجارية أو تنصرها فبانت مجوسية • قاله المتولي والرافعي • لو اشتراه على أنه مجوسى فكان يهوديا • قال الرويانى : يثبت الخيار • وقيل : ان كانت لا تنقص قيمته في العادة لا خيار ، وان كانت تنقص بأن كانت الغالب المجوس في تلك الناحية يثبت الخيار ، وهو قول صاحب التتمة ، ولا فرق في هذا الفصل بين العبد والأمة •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان اشتراه على أنه كافر فوجده مسلما ثبت له الرد ، وقال المزنى : لا يثبت له الرد ، لأن المسلم أفضل من الكافر ، وهذا لا يصح ، لأن المسلم أفضل في الدين ، الا أن الكافر أكثر ثمنا لأنه يرغب فيه المسلم والكافر ، والمسلم لا يشتريه الكافر) •

(الشرح) المذهب ثبوت الرد في ذلك ، وبه قال أحمد لا لنقيصة ظهرت . ولكن لأنه قد يكون غرضه التجارة ومالية الكافر أكثر ، لما ذكره المصنف ، وما نقله عن المزنى نقله عنه القاضى أبو الطيب وغيره ، وبه قال أبو حنيفة ، ومن أصحابنا من وافق المزنى في ذلك • ورأى مذهبه قولاً مخرجاً معدوداً من المذهب وحكى ذلك الامام في كتاب النكاح ، وهناك تكلم المزنى عليها في المختصر • وان تزوجها على أنها كتابية فاذا هى مسلمة لم يكن له فسخ النكاح ، لأنها خير من الكتابية • قال المزنى : هذا يدل على أن الأمة اذا اشتراها على أنها نصرانية فاذا هى مسلمة لا خيار ، واذا اشتراها على أنها مسلمة فاذا هى نصرانية له أن يردّها في قياس قول الشافعى •

ولى المسمة وجه ثالث أنه ان كان مرييا من بلاد الكفر ، أو في
 ماضي ، اسب اسها الدميون ، ببت الحيار . و لا سر . وهو اختيار انصافى
 حسين . وحمد دارم المسعى على ذلك . وقد جمع الامام لوجه الساربه
 و عاب الساج . ودر الامام ان الانصار ليس المرنى ان قيمه
 ان اس مرييا من وجه وجهه انصار عيب رجب باصه مسندنا ، الحشر
 وبنسبه وحمد دره هنا ، هيدر ان منون من ارياده بمسبه من
 حمر .

ان الامام . وبنه اسرم ان هذا العبد لو انلف فمذهب جماهير
 الاصحاب ان يجب على الملتف ان يعرم قيمه اعتبارا بما بصلت به ،
 وان خاف باسرم ما يسرى به المسيم ، ودرسي المرنى ومن يوافقه الى ان
 اراند ، يضمن لما اسرنا اليه ، وهو بمسبه اردياد قيمه الجاريه بان
 معتبر عوده . شار يناد ينهى ان قيمه مرداد في المعيه في العادة
 صحت ما دون الجاريه الناسه ، ومن استراسا لم يعترض عليه ،
 هان سراح يرد على غيرها ومن لو انلفت لم يضمن مسلمها الا قيمه مسلمها
 لو كانت لا تحسن العاء ، هذا كلام الامام في كتاب المنهاج ، مع انه
 في كتاب اببيع اسبعد القول بعدم نبوت الحيار مطلقا كما هو مذهب
 المرنى . واحصار الوجه انقلت ، وما دره في الانصار لقول المرنى جوابه
 ان زياده قيمه الحامر ليست للرغبه في خفره ، بل لحرثه طلابه ، فان
 المسيم لا يتمكن الحامر من شرائه ثم قال الامام هنا : ان هذا اذا كان
 الحافر اكثر قيمه ، فان لم يكن الامر كذلك فحلف الشرط فيه بمسابه
 خلف انشطر في المثيابه والبكارة والجوده والتوسط ، وهذا كأنه قال
 على ما اختاره ، ويحتمل ان يكون تقييدا للمسألة وجريان الخلاف فيها .

(فرع) هذه المسألة أيضا مما يشهد لرجحان عبارة النووي على
 عبارة الراعى وغيره لجريان الخلاف فيها مع فوات الغرض المعلق
 بزيادة ماليتها ، ووجه جريان الخلاف فيها ضعف الغرض عند المرنى ،
 وانغماره بالنسبة الى ما في الاسلام من الفضل ، والكلام والخلاف
 في هذه المسألة يقرب من الخلاف فيما اذا شرط أنه خصى فوجده فحلا ،
 والمخالف هنا أبو الحسن العبادى ، فيحتمل أن يكون العبادى يوافق
 المرنى هنا ، والمرنى يوافقه هناك ، ويحتمل ألا يكون كذلك ، ويفرق

تَلْ مِنْهُمَا (أما) العبادى فان الخصاء عيب عند الاطلاق ففواته كمال •
والحفر عند الاطلاق لا يزد به (وأما) المزنى فلان قضيله الاسلام
عظيمه لا يوارنها سىء فيجبر ما فات من العرض الماسى اليسير بخلاف
الفحوة فان العرض هيها وى الخصاء متقاربان فينبع ما شرطه •

(فرع) الفرق بين البيع والنجاح حيث لم يثبت الخيار في
النجاح على الاصح أن النجاح بعيد عن قبول الخيار ولهذا لم يثبت فيه
خيار المجلس ولا خيار الشرط ، وهذا الفرق انما يحتاج اليه اذا قلنا
بصححة النجاح وهو الاظهر ولنا قول آخر انه غير صحيح لاعتماد
الصفات فتنتفى المسألة •

(فرع) صورة مسألة الكتاب فيما اذا كان المشتري مسلماً
والبائع مسلماً فلو كان المشتري كافراً اكتفت على شراء الكافر للمسلم
(والاصح) فساد • ولو كان البائع كافراً ففي رد العبد المسلم عليه
بالعيب خاف (الأصح) جوازه فيأتى فيه ايضاً •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان اشترى جارية على أنها بئراً فوجدها ثيباً ثبت له الرد ، لأن
الثيب دون البكر) •

(الشرح) هذا لا خلاف فيه لفوات الغرض ونقصان المالية ،
وهى من القسم الأول لشرط الكتابة وحسن الصنعة ، والمشهور أنه
لا فرق بين أن تكون الجارية المشتراة بهذا الشرط مزوجة أو غير مزوجة •
وعن أبى الحسين أن أبا اسحاق قال : لا خيار اذا كانت مزوجة ،
لأنها وان كانت بكراً فالافتراض مستحق للزوج ولا غرض للمشتري
في بكارتها (والصحيح) الأول ، لأن الزوج قد يطلقها أو يموت فيحصل
له ذلك •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وإن اشتراها على أنها ثيب فوجدنا بكرا لم يثبت له الرد لأن البكر أفضل من الثيب ، ومن أصحابنا من قال : يثبت له الرد ، لأنه قد يكون ضعيفا لا يطيق وطء البكر فكانت الثيب أحب إليه ، والمذهب الأول ، لأنه لا اعتبار بما عنده وإنما الاعتبار بما يزيد في الثمن والبكر أفضل من الثيب في الثمن) •

(الشرح) القول بأنه لا يثبت الرد وهو الأصح عند القاضي أبي الطيب والرافعي وغيرهم ، والوجه الآخر مستنده ما ذكره المصنف ، وهذه المسألة الفائت فيها الغرض دون المالية ، فهي تشارك في ذلك شرط الفحولة والاسلام لكن في تينك المسألتين لا خلاف أن الخلف مثبت للخيار لقوة الغرض ، وههنا الغرض ضعيف ، فإنه خاص به وليس بعام ، وكان شرطه السبوط في الشعر أو البياض ، فيخرج جمدا أو أسود في كل منهما خلاف كمسألتنا هذه • الصحيح أنه لا رد في المسائل الثلاث كما لو شرط كون العبد أميا فبان كاتباً ، أو كونه فاسقا فبان عفيفا •

ولو شرط الجمود والسواد فبان سبطا أو أبيض • فثبت الخيار وجهها واحدا ولو شرط البكارة فأنت ثيبا ، وإن استنكرت اشتراط الجمود وغيرها في الشعر من جهة أن الشعر يجب رؤيته (فالجواب) عنه قد تقدم في أول الباب عند قول المصنف : إذا اشترى جارية وقد جمعد شعرها ثم بان أنها سبطة ، ولو أنه اشترى على أنه عدل فبان فاسقا ثبت الخيار وعكسه لا خيار بلا خلاف ، قاله الرويانى •

(فسر) لو شرط كونه مختونا فبان أقلف فله الرد ، وبالعكس لا رد • قال في التتمة : إلا أن يكون العبد مجوسيا ، وهناك مجوس يشترون الأقل بزيادة • فله الرد ، وقد تقدم هذا وسؤال عليه قريبا ، ولو شرط كونه أحمق أو ناقص الخلقة فهو لغو ، وهو من القسم الأخير الذي لا مالية فيه • ولا غرض مقصود •

(فرع) اذا ظهر الخلف في الصفة المشترطة ، وقد تقدم فسخ العقد بهلاك أو حدوث عيب ، فله أخذ الأرش على التفصيل الذي تقدم ، قاله صاحب التتمة •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان باعه حيوانا على أنه بغل فوجده حمارا ، أو على أنه حمار فوجده بغلا ففيه وجهان (أحدهما) أن البيع صحيح ، لأن العقد وقع على العين ، والعين موجودة ، فصح البيع وثبت له الرد ، لأنه لم يجده على ما شرط (والثاني) أن البيع باطل ، لأن العقد وقع على جنس فلا ينعقد في جنس آخر) •

(الشرح) الشروط المتقدمة كانت في الصفات ، ولا شك أن تبدل الصفة والخلف أسهل من ذلك في الجنس ، فذكر المصنف هنا اشتراط الجنس ، ومثل بالمثاليين المذكورين ليعلم أنه لا فرق بين أن يجده أعلى من الجنس الذي شرطه أو دونه . وفيها جميعا وجهان ، وقد حكيتها وأطلقت الكلام فيها في باب الربا في الصرف العين (والمذهب) الصحيح المنصوص البطلان — والوجه الآخر محكى عن صاحب الانصاح •

ولو باعه على أنه ذكر فبان أنه جارية • قال العمراني في الزوائد : صح البيع وله الخيار في أحد الوجهين • وقال أبو حنيفة : لا ينعقد ، وقد سبق في باب الربا عن الماوردي البطلان ، وذكر الرافعي في كتاب النكاح فيما اذا قال : بعتك فرسى هذا ، وهو بغل ، أن الظاهر الصحة ، وهو يخالف ما قدمناه في باب الربا وكذلك قال عن الروياني في البحر أنه لو قال : زوجتك هذا الغلام وأشار الى ابنته صح النكاح • ولو باعه عبدا على أنه تركي فاذا هو من جنس آخر فهو من اختلاف الوصف ، فالبيع صحيح ، قاله الامام في باب بيع الغرر •

اذا عرف ذلك (فان قلنا) في اختلاف الجنس بالبطلان فلا كلام • وان قلنا : العقد صحيح ، وثبت الخيار فقد أطلقوا ذلك سواء أكان ذلك أجود أم أردأ ، كما نبه المصنف بالمثاليين عليه • ولو قيل : أنه

إذا خرج أجود يكون كما لو شرط أنها ثيب فخرجت بكرا لم يبعد ،
لأن القول هذا على الأجناس والصفات .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان اشترى ثوبا أو أرضا على أنه عشرة أذرع فوجده تسعة فهو بالخيار بين أن يأخذه بجميع الثمن وبين أن يرده ، لأنه دخل في العقد على أن تسلم له العشرة ، ولم تسلم له فثبت له الخيار ، كما لو وجد بالمبيع عيبا . وان وجده أحد عشر ذراعا ففيه وجهان (أحدهما) أن البائع بالخيار بين أن يفسخ البيع وبين أن يسلمه بالثمن ويجبر المشتري على قبوله ، كما أجبرنا البائع إذا كان دون العشرة . (والثاني) أن البيع باطل لأنه لا يمكن إجبار البائع على تسليم ما زاد على عشرة ، ولا إجبار المشتري على الرضا بما دون الثوب والمساحة من الأرض ، لأنه لم يرض بالشركة والتبعض ، فوجب أن يبطل العقد ، فان اشترى صبرة على أنها مائة قفيز فوجدها دون المائة ، فهو بالخيار بين أن يفسخ لأنه لم يسلم له ما شرط ، وبين أن يأخذ الموجود بحصته من الثمن ، لأنه يمكن قسمة الثمن على الأجزاء لتساويها في القيمة ، ويخالف الثوب والأرض لأن أجزاءها مختلفة فلا يمكن قسمة الثمن على أجزائها لأنها لا نسلم كم قيمة الذراع الناقصة لو كانت موجودة لنسقطها من الثمن ، وان وجد الصبرة أكثر من مائة قفيز أخذ المائة بالثمن وترك الزيادة ، لأنه يمكن أخذ ما عقد عليه من غير أضرار) .

(الشرح) الذراع فيه لغتان التذكير والتأنيث كما ذكره جماعة من أهل اللغة وقال سيبويه : الذراع مؤنثة فعلى لغة التذكير جاء قول المصنف عشرة أذرع ، فوجده تسعة ، وعلى لغة التأنيث عشر أذرع فوجده تسعا .

(أما الأحكام) فاعلم أنه تقدم الكلام في خلف الشرط في الصفة والجنس ، والكلام الآن في المقدار . وذكر المصنف فيه قسمين (أحدهما) ما يكون قسمة الثمن على المبيع فيه بالقيمة (والثاني)

ما يكون بالأجزاء وقسم كلا من التسمين الى ما يحصل الخلف فيه بالنقصان ، والى ما يحصل بالزيادة فهي أربع مسائل ، وطريقة العراقيين في ذلك تحتاج الى تأويل وفكر . وأنا ان شاء الله تعالى أذكر طريقهم وطريق غيرهم في ذلك ثم أبين وجه الاشكال ثم أردفه بما ييسره الله تعالى .

(الطريقة الأولى) التي ذكرها المصنف وجمهور العراقيين ، منهم القاضي أبو الطيب القطع بالصحة في حالة النقصان في المتقوم والمثل في مع ثبوت الخيار للمشتري ، والقطع بالصحة في حالة الزيادة في المثل في القدر المشروط خاصة بلا خيار ، والتردد في الزيادة في حالة المتقوم ، هل يصح ويكون للبائع الخيار ، وهو الأصح أو يبطل ؟ وهذه الطريقة هي التي أوردتها القاضي حسين في آخر باب الشرط الذي يفسد البيع ، وفرضها في الثوب خاصة ، وصحها الشاشي ، وعلى هذه الطريقة الصحة في القدر المشروط من المثل بحصته من الثمن قولاً واحداً . وأما المتقوم فجمهورهم على أنه اذا أجاز يجيز بجميع الثمن . واختلف كلام القاضي أبي الطيب ، ففي التعليق وافق ذلك : وفي المجرّد قال : يجب بالقسط . قال ابن الصباغ : والأول أصح .

(الطريقة الثانية) ذكرها الشيخ أبو حامد ولم يصرح بها الا في الثوب خاصة قال : لو قال : بعثك هذا الثوب وهو عشر أذرع فخرج تسعا ثبت الخيار للمشتري في أن يمسك بكل الثمن أو يرد . ولو خرج احدى عشر فالمنصوص أن الخيار يثبت للبائع . ومن أصحابنا من خرج وهنا قولاً آخر أن البيع يبطل ، وهذا اذا قال له بعثك هذا الثوب وهو عشر أذرع ، وأما اذا قال بعثك على أنه عشر أذرع فخرج تسعا أو احدى عشرة ، ففي صحة البيع قولان ، كما لو تزوجها على أنها بكر فخرجت ثيباً . هكذا رأيته في تعليقه التي عندي بخط مسلم الداري تلميذه ، مع أن الذي في التجريد للمحاملي يوافق ما ذكره المصنف والجمهور ، والتجريد مأخوذ من تعليقه البندنجي عنه .

(الطريقة الثالثة) طريقة صاحب التقريب والخراسانيين والقاضي حسين على ما ذكرته في باب الربا ، والشيخ أبو محمد والامام والغزالي

والرافعى اطلاق الخلاف فى حالتى النقصان والزيادة فى المتقوم والمثلّى ، وفرضها الامام فى الأرض والقاضى حسين فى الصبرة والغزالى فى الصبرة أيضا ، والرافعى فى الأرض ، ثم قال : ويقال بهذه المسألة ما اذا باع الثوب عن أنه عشر أذرع أو القطيع على أنه عشرون شاة ، أو الصبرة على أنها ثلاثون صاعا وحصل نقص أو زيادة • ومنهم من يحكى الخلاف فى ذلك وجهين ، وأكثرهم يحكيه قولين •

(وأظهرهما) عندهم الصحة تغليبا للإشارة وتنزيلا لخلف الشرط فى المقدار منزلة خلفه فى الصفات ، وبهذا قال أبو حنيفة (والثانى) أن البيع باطل لأن قضية قوله بعتك هذه الأرض أن لا يكون غيرها مبيعا وقضية الشرط أن تدخل الزيادة فى البيع ، فوقع التضاد وتعذر التصحيح ، فعلى طريقة هؤلاء (ان قلنا) بالبطلان فذاك (وان قلنا) بالصحة غفى حالة النقصان أن يكون الخيار للمشتري ، واذا أجاز فغلّ يجزى بجميع الثمن أو بالقسط ؟ فيه قولان (أظهرهما) هنا الأول بخلاف نظائره من تفريق الصفقة • وفى حالة الزيادة اختلف هؤلاء فى الصبرة ، هل تكون الزيادة للبائع أو للمشتري ؟ على وجهين حكاهما صاحب التتمة وغيره واقتضاء كلام صاحب التتمة التسوية بين الأرض وبينها ، لكن فى كون الزيادة للبائع فى مسألة الأرض والثوب اشكال لابهام المبيع ، وسيأتى فى كلام الماوردى ما يدفع هذا الاشكال وينبغى أن يحمل على الاتساع لكنه مشكل من جهة أخرى ، فاذا قلنا : الزيادة للبائع فى مسألة الصبرة أو فى الجميع ان أمكن القول به ، فهل للمشتري خيار ؟ وجهان •

(أحدهما) نعم لأنه لم يسلم له المشار اليه (والثانى) لا ، لأنه شرط عشرة وقد سلمت له ، وهذا موافق لما قاله المصنف فى الصبرة •

(وان قلنا) الزيادة للمشتري فلا خيار له ، ولم يذكر الرافعى غير هذا • وهل يثبت الخيار للبائع ؟ فيه وجهان (أحدهما) نعم • وهذا هو القول الأول الذى ذكره المصنف فى الثوب والأرض فى حالة الزيادة ، وهو الذى صححه فيها ابن أبى عصرون وغيره ، فاذا أجازا

كانت كلها للمشتري • ويطالبه الزيادة بشيء (والثاني) واختاره صاحب التهذيب أنه لا خيار للبائع ، ويصح البيع في الجميع بجميع الثمن ، وينزل شرطه منزلة شرط كون المبيع جيّفاً فيخرج سليماً لا خيار له فإذا قلنا بالصحيح فقال المشتري : لا نفسخ فأنا أقنع بالقدر المشروط شائماً ولك الزيادة • فقد حكى صاحب التقريب في ذلك قولين ، وحكماهما غيره وجهين (أظهرهما) أنه لا يسقط • ورجح ابن سريج السقوط في جوابات الجامع الصغير لـ (١) ولو قال : لا تفسخ حتى أزيدك في الثمن لما زاد لم يكن له ذلك • ولم يسقط به خيار البائع بلا خلاف • هذا تهذيب الطرق المنقولة • وأما بيان الاشكال والترجيح بين الطرق فنتوقف على مقدمات •

(أحدهما) أن هذه المسألة يتجاوز بها أربعة أصول مستفادة من كلام الامام رحمه الله في باب النهي عن بيع الغرر (أحدهما) خلف شرط جنس المبيع • والصحيح البطلان (والثاني) خلف شرط الوصف فيه والتفريع على الصحة • ولا تفريع على القول القريب الذي حكاه الحنطى (والثالث) خلف شرط الصفة في النكاح ، وفيه قولان (أظهرهما) الصحة (والرابع) تفريق الصفة من جهة الحاق القدر بالجزء على ما سأليناه •

(الثانية) أن الغرض المتعلق بجنس المبيع قوى جداً ، فإن الجنس هو الأصل والمقادير والأوصاف تطرأ عليه وتزول ، فإذا أخلف فالصحيح البطلان لفوات مورد العقد ، وليس ذلك نظراً الى العبارة فقط ، بل لمجموع الاشارة والعبارة ودلالتهما على ما ليس بموجود ، والتعليل الآخر ينظر الى الاشارة وحدها ، ويلغى العبارة وهو بعيد وأما الوصف في المبيع فليس في هذه الرتبة وإن كان مقصوداً ، ولكنه قد يطرح ويغتفر ومورد العقد هو الجنس المعين فلذلك عند فوات الوصف لم يبطل المبيع • وأما المقدار فالغرض يتعلق به أكثر من الوصف وأقل من الجنس فهو متردد بينهما وله شبه بالجزء ، لأن المقدار يصح أن يكون مورداً للعقد بخلاف الوصف في النكاح من

(١) يعنى محمد بن أحمد الدارمي • (المطيعي) •

حجة أن الغرض الأعظم في المنكحة الأوصاف (الثالثة) قد عرفت بهذه المقدمة الثانية انحطاط الغرض في المقدار عن الجنس . وذلك يوجب أن هذه المسألة أولى بالصحة من تلك ، ثم إن الحقنا المقدار بالوصف في البيع اقتضى الصحة في جميع الصور ، وأنه عند ظهور الزيادة لا يكون للبائع خيار . كما قاله صاحب التهذيب .

وإن الحقنا بالوصف في النكاح وجب أن يجري الخلاف في حالة النقصان في المتقوم والمثلي ، وأن يصح حالة الزيادة فيهما من غير خيار ، والعراقيون قطعوا بالصحة حالة النقصان ، وقطعوا في زيادة المثلي بالصحة ، وأن الزيادة للبائع ، وترددوا في زيادة المتقوم ، وهذا السؤال كما أنه وارد على العراقيين هو وارد على الخراسانيين في قول بعضهم : إن الزيادة للبائع ، وقول بعضهم : إنها للمشتري وللبائع الخيار كما قاله الرافعي فإن الوصف ليس هكذا ، بل إذا خرج زائداً كان للمشتري قطعاً بغير خيار ، فما مشى على جعله كالوصف من كل وجه إلا صاحب التهذيب على أنه يلزمه أن يقول عند النقصان : إنه إذا أجاز في المثلي يجزى بكل الثمن ، وما أظنه يقول به .

وإن الحقنا القدر بالجزء ففي حال النقصان قد اقتضى الشرط إدخال شيء مع الموجود في البيع ، فكأنه باع موجوداً ومعدوماً فيتخرج على تفريق الصفقة ، وينبغي على هذا البطلان على الأصح في تفريق الصفقة أنه إذا جمع بين معلوم ومجهول يبطل ، فإن المعدوم لا يعرف قيمته ، وفي حال الزيادة والاشارة شاملة للجميع ، والعبارة في الشوط مخرجة للزائد فيبطل فيه ، وفي الباقي قولاً تفريق الصفقة وينبغي على هذا أنه في المثلي يصح على الأصح ، وفي المتقوم يبطل الإبهام فإنه غير مميز ولا يمكن تقويمه ، وهذا أيضاً وارد على العراقيين — أما العراقيون فظاهر لفظهم بالصحة في الصور الثلاث . وتصحيحهم الصحة في الصورة الثانية — وأما الخراسانيون فلأنهم يصحون الصحة في الجميع ، مع إجراء الخلاف .

وقال الإمام بعد ذكره الأصول المذكورة : إن خلف المقدار في المبيع أولى بالخلاف من خلف الصفات في النكاح (قال) والبيع أقبل للفساد

بالشرط ، ثم قال الامام : فالذي تقتضيه الترتيب بعد تمهيد ما ذكرناه ترتيب مسألتنا في الصحة والفساد على التفريق في الصفقة ، وهذه المسألة أولى بالصحة ، وان رتبناها على خلف الصنات في النكاح فمسألتنا أولى بالفساد ، قال : والذي به الفتوى صحة البيع ، هذا كلام الامام ، وأما كلام الغزالي فانه اختار في حال الزيادة التخريج على تزييق الصفقة ، وفي حالة النقصان التخريج على الاشارة والعبارة ومقتضى ذلك أنه عند الزيادة لا يصح في القدر الزائد قطعاً ، ويصح في الباقي على الأصح وهذا سيأتى له في المبرة ، وهى التى تكلم فيها •

أما المتقوم فلا يأتى على هذا التخريج الآن فساداً ، تقدم — وأما تخريجه في حالة النقصان على الاشارة والعبارة ، فلاشارة والعبارة مختلفة ، ففي الجنس اذا قال : بعثك هذه النشاة • وكانت بقرة الأصح البطلان ، والفتيا هنا على خلافه وفي النكاح اذا قال : زوجتك هذه عائشة فكانت فادامة ، الأصح الصحة ، لكن مقتضاه أن يصح في جميع الصبرة ولم يقبلوا به على الأصح ، وقد استشكل الامام فلول العراقيين وقال : ذكر العراقيون هذه المسألة ، وحكموا بأن المساحة اذا نقصت عن المقدار المذكور صح البيع قولاً واحداً ، وان زادت ففي صحة البيع قولان ، ولا يكاد يظهر فرق بين النقصان والزيادة ، وطرده صاحب التقریب ، وسيجىء القولان في الصورتين •

(قلت) وهذا على ما هو المشهور عن العراقيين ، وقد تقدمت طريقة عن الشيخ أبى حامد بأحد القولين في الصورتين في الصيغة المصححة بالشرط ، فهذا تلخيص الاشكال في هذه المسألة ، وتلخيصه في ثلاثة اشكالات •

(أحدها) على المشهور عن العراقيين في فرقهم بين النقصان والزيادة ، وهو سؤال الامام ، وفي فرقهم في الزيادة بين المتقوم والمثلئ •

(الثاني) على الشيخ أبى حامد في فرقهم بين أن يقول : انها عشرة أذرع ، فيجرى القولان ، وبين أن يقول : وهى عشرة أذرع ، فيفرق

بين النقصان والزيادة ، وان كانت هذه الصيغة شرطا فينبغى الخلاف فيها ، أو لا فلا ينبغى الخلاف فيها .

(الثالث) عليهم وعلى الامام والخراسانيين أو زيادة الصبرة ، تكون عند بعضهم للبائع ، وقول الراعى وبعضهم انها للمشتري ، وللبائع الخيار ، وعلى الامام أعظم حيث اختار التخيير على تفريق الصفة ، ومع ذلك اختار الفتوى بالصحة مطلقا ، وقد عرفت أن التخيير في بعض الصور يقتضى خلاف ذلك ، وصاحب التهذيب سالم من هذه الاشكالات ، لكن قوله مخالف للأكثرين .

إذا عرفت هذا فنقول : ان الشافعى رحمه الله نص في البويطى على ما نقله القاضى أبو الطيب وغيره من الأصحاب : على أنه اذا اشترى صبرة على أنها مائة كد فلم يصب الا خمسين ، فهو مخير ان شاء أخذها بحصتها ، وان شاء فسخ البيع فهذا النص يرد القول بالبطلان ، ويقتضى الصحة اما قطعا — كما قال العراقيون — واما أنه الراجح ، ويقتضى أيضا رد القول بأنه يخير بكل الثمن في المثل ، كما يقتضيه اطلاق الراعى ومن تقدمه من الخراسانيين ، فمن جهة اقتضائه الصحة يرد القولين بتخريجه على تفريق الصفة ، والقول بالنظر الى العبارة وحدها وقطعها عن خلف الشرط في الجنس ، ومن جهة قوله : انه يجوز بالحصة يقتضى عدم إلحاقها باشتراط الوصف من كل وجه ، اذ لو كان كذلك لأجاز بالكل كما اذا اشترى شيئا على شرط السلامة أو زيادة وصف فخرج بخلاف ذلك .

لانه اذا أجاز لا يسقط من الثمن شيء ، وكان ذلك لما قدمته من ارتفاع الغرض في القدر عن الوصف ، وانحطاطه عن الجنس ، فجعل له حكم بحصته وألحق في الصحة بالوصف من جهة أن الصبرة المشاهدة المعينة باقية بحالها ، فلم تكن كاخلاف الجنس وأثبتنا الخيار للمشتري لفوات غرض مقصود ، وألحق في الاجازة بالقسط بالجزء لشدة الغرض فيه ، ولم يجعل كتفريق الصفة من جهة أنه لم يجعل موردا للعقد ، وانما أتى به على صورة الشرط والمبيع الصبرة المشاهدة لا الصبرة وشيء آخر ، فلذلك كان الحكم المذكور من الصحة والاجازة بالقسط مقطوعا به عند الكثير من العراقيين على وفق النص .

وقال أبو الطيب : أنه لا يختلف أصحابنا فيه وإذا ثبت الخلاف عند غيرهم فالاصح حدك الصحة ، كما صرحوا به ، واجازة بالفسط حارما بما يفهمه اطلاق الرافعي — هذا في حالة النقص اذا كان المبيع مسيا ، فان كان منقوما فالحكم بالصحة باق لهذا المعنى ، والحكم بإجازة بالفسط منعد . لأنه لا يمكن قسمه اتمن على أجزائها كما قال المصنف ، فخيرنا المشتري بين الاجازة بالجميع والفسح واما في حالة الزيادة فيجب المحافظة على هدين المعنيين ، وهما الالحاق بالوصف من وجه ، وبانجزء من وجه ممن جهة الحاق المقدار بانجزء يقتضى ان ذلك المقدار الزائد لا يسلم للمشتري كأوصاف السلامة اذا تشرط عدمها ، وحانت موجوده . بل يكون هذا الزائد يبقى للبائع لأنه مستقل ، يمكن ايراد العقد عليه فان أمكن ذلك كما في المتلى ابقيت الزائد للبائع ، وفلت الحاقه بانجزء لتعلق عرض البائع به كما يتعلق غرض المشتري به في حالة النقصان ، ويكون المقدار المشروط من المتلى للمشتري لتطابق الاشارة والعبارة عليه ، ولا يسقط من الثمن شيء لأنه لم يقف عليه شيء مقصود وخروج بعض الصبرة المشاهدة مع حصول جنس المبيع وقدره الذى تعلق العرض به لا يزيد ، ولا يثبت خيارا ، لأنه لم يفت غرض مقصود عن المشتري ، ولا محذور في ذلك ، فان المشتري يكون شريكا للبائع في الصبرة ويتقاسمانها بغير حذر .

وأما في المتقوم فالقول بالتصحیح يؤدي الى أن يكون مورد العقد منهما وهو فاسد ، ومشاعا ويؤدي الى ضرر القسمة ، فترددنا بعد ذلك ، فمن قائل يقول : انا في هذه الصورة نجعل البيع باطلا لهذا المعنى ، وهذا هو القول المخرج ، وهو ظاهر بهذا التقرير ، ولا يلزم طرده في بقية الصور ، ومن قائل يقول : ان هذا المحذور يندفع اذا رضى البائع بتسليم الجميع بالثمن فيصح ويثبت الخيار للبائع ، لكن ههنا يجب على القول بالصحة وعلى القول بالبطلان ، أما على القول بالصحة وهو المنسوب الى النص فهل انه صح في الجميع بالثمن وللبيع الخيار ؟ أو صح في المقدار المشروط ؟ واذا تبرع البائع بتسليم الجميع لزم ان قلنا بالأول فلم لا قيل بذلك في الصبرة اذا خرجت زائدة ؟ .

وظاهر كلامهم وقولهم أن يأخذ المقدار ويترك الزيادة أن العقد

فإن يفسد الزيادة فيكون العقد سميها . ويخون مرادهم أنه
 " يبيع " ببيع . ببيعها من البارد " مؤسسى سدا المسمى . وإن هنا
 بالمتى من سدا سدا في الصبر . وسنن سوب وادرس سسل ،
 من سسل يئون حد ورد سى مبيعهم مجهول . هيئون باصر من اصة
 وى : بجر سدا برسا الباع ببيعهم الجميع . سريى لمارص عن
 هذا الامعان بى ميسى س سارردى انه سى سون . سسل يصح فى
 بجر سسل . س سدا سىما اذا قدر الممن مفسر د مجمار ، اما اذا
 سدر بجر سسيسى . واما سى اسر ب باصر سدا ريار . المنوم سدا
 معنى سدا ن سسل بى من اصة لا او انه يندح سدا الساسح سدر
 اصة .

ان هـ بالاول وهو الاسبق الى الفهم من حريم الاصحاب شعة
 المصنف د مسمى سدا . دى على باقة " يمين اجبر الباع . ولا اجبر
 المشترى . ومسمى سدا انهما اذا نراضيا صح واقصر العقد ، كما
 قال سوا سدا الاصحاب فى بيع الصبر بالصبر . دى بديل اذا خرجنا
 مفاضلين . ويبى من جنس واحد . فيحصل ان ينزل الفون بالبطالان
 على هذا المعنى . وحينئذ لا يزم سدره فى شىء من الصور الثلاث وينزل
 قول الصالح سى انه يصح فى الجميع بم يسترجع الباع فى المتلى ،
 ان شاء الزيادة بمير تقسيد . وفى المنوم لا يمينه استرجاع الزيادة
 وحدها فيفسخ . سدا ما سدر لى فى ذلك ، واظنه صوابا وان دن الاسبق
 الى فهم من سدا الاصحاب خلافه .

(فائدة) قد نبهت بما تقدم على السبب الذى اضى الاجازة ههنا
 فى المنوم بجميع الثمن بخلاف أخواته من صور تفريق الصفقة ،
 وعلى أنه فى المتلى يجوز بالقسط من غير خيار . بخلاف ما يقتضيه
 كلام الراعى من أنه يجوز بالكل . ونص السافى فى المتلى بخلافه .

(فائدة أخرى) صورة هذه المسائل ليست على اطلاقها ، بل هى
 على ثلاثة أحوال ، (أحدها) أن يذكر الثمن جملة من غير تفصيل ،
 كقوله : بعثك هذه الأرض بعشرة دراهم على أنها عشر أذرع ، فالحكم
 على ما تقدم .

(الثانية) أن يذكره مفصلاً ولا يذكره مجملًا كقوله : بعثك هذه الأرض على أنها عشر أدرع كل ذراع بدرهم ، فقد دحرها صاحب التهمة على ما تقدم ومنه بالأرض والنوب والعصيع • وقال الماوردي في الأرض والنوب : أن خرجت تسعة ثبت للمشتري الخيار بين المسح وإجباره بحسابه من الثمن • وهو في ذلك موافق لما تقدم عن القاضي أبي النسيب في المجرّد ، والصحيح خلافاً ، وأنه يجيز بطل الثمن • قال الماوردي : وإن خرجت أحد عشر فقولان (أحدهما) يبطل العقد (والثاني) يصح في عشرة ، ويكون البائع تريحاً بالباقي على الأشاعة ، ويتبطل للمشتري الخيار ، والماوردي في هذا أيضاً موافق لأحد الوجهين أن الزيادة تكون للبائع ، وفيه ما تبين أن القائل بذلك يقول بالشرحه في النوب والأرض ، فيندفع عنه اشكال الإبهام ، وكأنه يجعل ذلك كما لو باع ذراعاً من دار وهما يعلمان ذراعها ، لكن هذا ظاهر فيما إذا ذكر تفصيل الثمن فقط ولم يذكر جملة ، أما إذا ذكر جملة ولم يذكر تفصيله فينبغي على قول الماوردي أنه يجيز بالقسط ، والذي ذكره المصنف والأصحاب يقتضي أنه يجيز بالكل •

(الحالة الثالثة) أن يذكر جملة الثمن وتفصيله مقسطاً على الأذرع كقوله بعثك هذه الأرض بعشرة دراهم على أنها عشر أدرع كل ذراع بدرهم ، فقد تقدم نظير ذلك في كلام المصنف في باب اثربا فيما إذا باع صبرة حنطة بصبرة شعير كيلاً بكيل ، وخرجنا متفاضلتين وتقدم هناك طريقتان (أحدهما) عن المصنف وأثر الأصحاب أنه إذا رضى صاحب الزيادة بتسليم الزيادة أقر العقد وأجبر الآخر على القبول ، وإن رضى صاحب الناقصة بقدر صبرته من الزائدة أقر العقد ، وإن تشاحا فسخ ، وقياس ذلك أن نقول هنا : إذا فصل الثمن على المبيع كما مثلناه سواء أكان معيناً أم في الذمة أن يأتي التفصيل المذكور هنا ، أما أن يتشاحا أم لا ، ووجه ترتيب الحكم بين •

(والطريق الثاني) عن صاحب التهذيب حكاية قولين (أحدهما) البطلان وقياسها أن تأتي هنا أيضاً ، فعلمنا أن فرض المسائل فيما إذا لم يجمع بين جملة الثمن وتفصيله ، وكلام المصنف ظاهر في أنه إنما أراد حالة ذكر الثمن جملة فقط ، ألا ترى إلى قوله بجميع الثمن ؟ والثمن الفصل لا يعرف جميعه •

(فائدة أخرى) فرض هذه المسائل في شيء واحد مكتوب أو أرض ونحوهما غلو باعه رزمة ثياب بعد رؤية ما فيها ، كل ثوب بدينار على أن فيها عشرة أثواب فكان فيها تسعة قال الماوردي : البيع جائز للمشتري أن يأخذها بالقسط من الثمن . قال : ولو زادت ثوبا فالبائع في جميعها باطل قولاً واحداً ، بخلاف الأرض والثوب إذا بيعا مزارعة ، لأن الثياب قد تختلف وليس يمكن أن يكون الثوب الزائد مشاعا في جميعها ومساويا لباقيها ، وما زاد في الثوب الواحد والأرض ثمقارب لباقيها ، ويمكن أن يكون مشاعا في جميعه .

(قلت) وقوله في النقصان أن يأخذ بالقسط ، موافق لما تقدم عنه في الثوب الواحد ، والأصح هناك خلافه ، وقوله في حالة الزيادة : يلتفت على البحث المتقدم على قول التصحيح في الثوب الواحد أن جعلناه على سبيل الاشاعة كما قال الماوردي فبنسبتها قاله هنا ، وإن جعلناه الصحة في الجميع فلا ، والله أعلم .

(فائدة أخرى) القائل بالمبطلان عند الزيادة هو ابن سريج نقله عن القاضي حسين قبل باب بيع جبل الحيلة صورها في الصبرة ونسب الصحة الى النص تم قال وكذلك حكم الثوب ، وقال أبو حنيفة : في الصبرة يجيز العقد في ذلك القدر بحصته من الثمن ، وفي الثوب يأخذ الجميع بجميع الثمن ، وفرق بأن الذرع صفة في الثوب كالطول والقصر ، وأما مالية الحنطة والشعير فمقاديرها . ولهذا أوجب الشرع التساوي في المقدار في بيع بعضها ببعض والثمن ينقسم على المقادير دون الصفات ، وأجاب الأصحاب بأن الذرع طريق للتقدير في العادة ، كالكيل والوزن ، فلا فرق بينهما .

(فائدة أخرى) النص المنقول عن البويطي رأيت مثله في الأم في آخر باب الثنيا عقب الكلام الذي سأحكيه عنه ، في بيع العبد الجاني إذا قتل في يد المشتري قال الشافعي : لأن العيوب في الأبدان مخالفة بعض العدد — ولو كان المشتري كيلا معيناً كان هكذا ، وإذا كان ناقصا في الكل أخذ بحصته من الثمن إن شاء صاحبه وإن شاء فسخ فيه البيع انتهى — وهذا فيه زيادة فائدة ، وهو نصه على الفرق بين الوصف

والمقدار كما قلته أولا ، لقوله : ان العيوب في الأبدان مخالفة نقص
العدد •

(فائدة أخرى) أكثر الأصحاب انما صوروا ذلك في الأرض
والثوب ، وصورها الزبيري في المتقضب في الدار فاستفيد منه أن حكم
الدار حكم الأرض وقطع بالبطلان في حالة الزيادة كما هو الوجه الثاني
في الكتاب •

(فرع) مر خلف الشرط قال أبو عاصم العبادي : اذا اشترى
أرضا عليها خراج بحق ثلاثة دراهم بشرط أن عليها درهما اذا علم
المشتري ذلك فالببيع باطل وان لم يعلم فهو بالخيار (قلت -) وكذلك
قاله ابن القطان في المطارحات ، وفي البطلان اذا علم نظره وينبغي
أن يكون هذا الشرط لا أثر له ، ولعل مأخذ ذلك أن مقتضى الشرط أن
لا يلزم بأكثر من ذلك ، وحينئذ يتجه البطلان ، والله تعالى أعلم •

(فرع) المشهور في المذهب أنه اذا باع جارية وشرط حملها
بطل البيع وقيل : يصح في الآدميات ، لأنه عيب ، ولهذا الغنى ، قال
المرعشي في ترتيب الأقسام : يصح من البائع ولا يصح من المشتري •

(قلت) فاذا قلنا بهذا واشترطه فأخلف هل نقول : ليس للمشتري
الرد كما لو شرط أنه معيب وخرج سليما أو له الرد ، لأن الحمل
يقاربه قسط من الثمن فيه نظره واحتمال ، وهذا الذي قاله المرعشي
هنا يوافق التفصيل في شرط ترك الوطء في النكاح ، وذلك أن الشارط
هو الذي له غرض في اثبات ذلك الشرط والمشروط عليه ليس له غرض
الحمل ، وانما الغرض للبائع في براءته من العهدة بسببه ، وعلى هذا
الا اسعاف الشارط ، وليس المشروط مقصودا له وهذا معنى صحيح ،
وان كان الرافعي استشكله هناك ، فالمشتري هنا ليس له غرض في
يقوى أنه اذا أخلف لا يثبت الرد والله أعلم • أما اذا كان الشارط هو
المشتري فيظهر أن له الرد ، لأن الحمل — وان قلنا : انه عيب — الا أنه
زيادة من وجه كما صرحوا به في الصداق •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان باع عبدا جانبا ففيه قولان (أحدهما) أن البيع صحيح ، وهو اختيار المزني ، لأنه أن كانت الجناية عمدا فهو عبد تطلق برقبته قتل فصيح بيعة كالعبد المرتد ، أو يخشى هلاكه وترجى سلامته ، فجاز بيعه كالمرضى ، وإن كان خطأ فلائنه عبد تعلق برقبته حق بغير اختياره ، فلا يمنع من بيعه (والقول الثاني) أن البيع باطل لأنه عبد تعلق برقبته دين آدمي فلا يصح بيعه كالرهون) .

(الشرح) ذكر المصنف بيع العبد الجاني في التنبيه في باب ما يجوز بيعه وذكره في المذهب في هذا الموضع ، وكذلك المزني والأصحاب ومقصودهم بذلك التفريع الذي عليه ، فإنه مقصود في هذا الباب ، والقولان منصوصان . قال الشافعي في مختصر المزني : ولو باع عبده وقد جنى ففيها قولان (أحدهما) أن البيع جائز كما يكون العتق جائزا ، وعلى السيد الأقل من قيمته وأرش جنايته (والثاني) البيع مفسوخ من قبل أن الجناية في عنقه كالرهن فيرد البيع ويباع ، فيعطى رب الجناية جنايته ، وبهذا أقول ، إلا أن يتطوع السيد بدفع الجناية أو قيمة العبد أن كانت جنايته أكثر ، كما يكون هذا في الرهن قال المزني : كما يكون العتق جائزا تجوز منه للعتق وقد سوى في الرهن بين إبطال البيع والعتق . فإذا جاز العتق في الجناية فالباع جائز مثله انتهى — والقول بالجواز مذهب أبي حنيفة وأحمد ، واختيار المزني ، ورجحه الغزالي ، والقول بالبطلان اختيار الشافعي كما نص عليه في الأم ، هذا كلامه لقوله : وبهذا أقول : وكذلك صححه الجمهور ، واحتجوا للجواز بما ذكره المصنف من الحاقه أما بالمرتد وأما بالمرضى ، وكلاهما يصح بيعه ، هذا أن كانت الجناية عمدا ، وإن كان خطأ فتعلق العتق برقبته بغير إذن السيد ، وبهذا غارق الرهون . واحتج المزني بالعتق وأن الشافعي جوزه أي في العبد الجاني ، فليجز البيع وبأن الشافعي سوى بينهما في البطلان في الرهن فليسا بينهما هنا في الصحة .

واحتج أبو حنيفة بأن الأرش في رقبته غير مستقر ، لأن للسيد أن يفتديه وبهذا يفارق الرهن أيضا ، واحتجوا للبطلان بالقياس على

الرهن كما ذكره المصنف بأن الجنائية أكد من الرهن ، لأن العبد المرهون اذا جنى بيع في الجنائية وبطل الرهن ، فاذا كان الرهن يمنع صحة البيع فالجنائية أولى . وأجاب الاصحاب عن التزام المرنى للشافعي بأن البيع فيه قولان (فان قلنا) البيع جائز فاعتق أولى (وان قلنا) البيع لا يجوز غفى العتق الاقوال الثلاثة التي في المرهون ، فليس العتق متفقا عليه حتى يقاس عليه .

(قلت) وهذا الجواب فيه نظر ، فان المرنى ما أراد قياس البيع على النوى . ابتداء من عند نفسه حتى يرد عليه بالخلاف فيه ، بل لما قاس الشافعي عليه استدل من كلام الشافعي على أنه يجوز ، فالتزمه بتجوز البيع ، والطريق في الجواب على هذا التقرير أن كلام الشافعي يقتضى أن يكون قائل القول الاول يرى العتق جائزا فحسبه به البيع ، اما بطريق التشبيه ، واما بطريق القياس عند ذلك القائل والشافعي قد قال : ان القول الثانى قوله ، وسكت عن العتق ، فلا يلزمه أنه هو جازم أو مرجح لجواز العتق حتى يلزم به ، ولعل هذا مراد الأصحاب بجوابه .

واما قول المرنى : ان الشافعي سوى بين البيع والعتق في الرهن في الابطال فليسو بينهما هنا يعنى وقد قال بصحة العتق فليقل بصحة البيع لتحصل التسوية وأجاب الأصحاب بجوابين (أحدهما) أن الشافعي لم يسو بينهما في الرهن ، بل خالف بينهما لأن البيع في المرهون يبطل قولاً واحداً ، وفي عتقه ثلاثة أقوال هكذا ، بحيث يختلف هذا الجواب .

(الثانى) أن هذا الاستدلال بالعكس ، ولا يلزم الجواب عنه ، هكذا قال الشيخ أبو حامد ، وفيه نظر ، لأن قياس العكس على هذه الصورة صحيح لأنه لو لم يصح بيع الجانى لما صح عتقه كالرهن ، فانا نقيس الجانى على المرهون في التسوية بينهما ، ثم التسوية بينهما اما في المنع ولم نقل به لتجوز العتق فليكن في الجواز وأجاب هذا أننا نمنع أنه لم يقل به لما تقدم أنه ليس في كلام الشافعي تصريح على القول الثانى بجواز العتق قال الأصحاب : ولا يلزم من جواز العتق

جواز البيع . لأن الآبق والمفصوب والمجهول والمبيع قبل القبض يجوز عتقهم . ولا يجوز بيعهم . قال الماوردي : ان قياس العكس قال به أكثر الفقهاء . وان خالفهم أكثر المتكلمين ، وهو اثبات بعض حكم الأصل في الفرع باعتباره علة .

(قلت) ومن الماسنين من الاحتجاج بقياس العكس أبو حامد الاسفرايني كذلك نقل عنه أبو الوليد الباجي في الأصول ، فذلك منع هنا على طريقته . وفرق القاضى حسين بينه وبين المرتد ، بأن المرتد مملوك منتفع به ارتكب كبيرة واستحق بها عقوبة الله تعالى ، فلم يزل بها ملك المالك عنه ، ولا تدفع المزاخمة فيما يحدث بالشراء ، وهو الملك لكونه مملوكا لمالكة ، يعنى والمستحق في الجنائية وقعت فيه مزاخمة وحق المجنى عليه . وهذا المعنى غارق بينه وبين المريض أيضا ، وفي كلام بعضهم طريقة قاطعة بالبطلان لقول الشافعى : وبهذا أقول ، وجعل القول بالجواز مخرجا ومسندا لتخريج الزام المرنى لما فهم عن الشافعى القطع بالبطلان ، وحكى صاحب التتمة أن بعض أصحابنا خرج قولنا ثالثا أن أنعقد موقوف ، فان قدر نفذ . وان لم يقدر بطل كالمفلس اذا باع بعض أعيان أمواله وقد تعرض الشيخ أبو حامد لهذا . وأنه اشتبه على بعض أصحابنا حتى خرج هذا القول وليس بشيء والاشتباه من قول الشافعى : يرد البيع الى قوله : الا أن يتطوع السيد ، وتأويل ذلك أنه يرد المبيع وهو العبد . وقوله « يتطوع السيد » يعنى بدفع الأرش أو القيمة ، فلا يباع العبد ، وليس معناه أنه الا أن يتطوع فيصح البيع ، هكذا ذكره الشيخ أبو حامد والقاضى حسين حكى ما نقله صاحب التتمة قولنا مطلقا من غير نسبة الى تخريج قال فاذا بيع وقلنا موقوف ، فان أدى الأرش صح بيعه ولزم ، والا بيع ان استغرقه الأرش ، وان لم يستغرقه بيع بقدر الأرش وثبت الخيار للمشتري في الباقي ، فان أجاز فبحصته من الثمن ، وقد نقل ابن داود قول المصنف هذا ، وبين أنه في جنائية الخطأ يسير الى أنه لا يجرى فيه جنائية العمد ، قال : ومنهم من أنكره .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وفي موضع القولين ثلاث طرق (أحدهما) أن القولين في العمد والخطأ ، لأن القصاص حق آدمي فهو كالمال ، ولأنه يسقط إلى مال بالعفو فكان كالمال ، (والثاني) أن القولين في جنائية لا توجب القصاص . فأما فيما يوجب القصاص فلا تمنع البيع قولاً واحداً ، لأنه كالمرتد ، والثالث أن القولين فيما يوجب القصاص فأما فيما يوجب المال فلا يجوز قولاً واحداً لأنه كالمرهون) .

(الشرح) الطرق الثلاث حكاها الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب، وقال الشيخ أبو حامد : أن الطريق الثاني هو مذهب الشافعي لأنه قال فيها قولان (أحدهما) البيع جائز ، وعلى السيد الأقل من قيمته وأرش الجنائية . وألزم السيد المال ، ولو كان ذلك في الجنائية الموجبة للقصاص لقال : والولى بالخيار ، ثم قال : والقول الثاني أن البيع مفسوخ وبياع ويعطى رب الجنائية جانيته إلا أن يتطوع السيد بدفع الجنائية ، وكل ذلك يكون في الجنائية الموجبة للمال .

(قلت) وهذا استدلال جيد على ضعف الطريقة الثالثة ، وأما الطريقة الأولى فلا يبقى في كلام الشافعي دلالة عليها ، لأنه لم يتعرض للعمد . يبقى ولا اثبات ، فاجراء الخلاف فيه إنما يكون بالتخريج أن صح القياس أو بنقل آخر ، أما هذا فلا ، ولا جرم كانت هذه الطريقة الثانية هي الصحيحة . وإن الخلاف مقصور على حالة إيجابها المال فقط وممن صححه الرافي ، وقال ابن أبي عسرون : أن الطريقة الثالثة أصح الطرق وهو بعيد لما تقدم . والطريقة الأولى في الرافي ما يقتضى نسبتها لابن خيران . ومن القائلين بها من بنى القولين في العمد على أنه موجب ماذا ؟ أن قلنا : القود المحض صح بيعه كالمرتد وإن قلنا أحد الأمرين فهو كبيع المرهون . وكلام الروياني يدل على اختيارها ، فإنه قال : أن الأصح بطلان البيع عمداً أو خطأ .

ومن القائلين بالبناء المذكور ابن أبي هريرة ، ومن الأصحاب من قال : ولو جعلنا موجب العمد أحد الأمرين فحكمه هنا كما إذا جعلنا

موجبه القصاص لا غير لأننا على هذا القول لا نثبتها بشاهد ويمين ،
وشاهد وامرأتين . حكاه القاضي حسين مطلقا ، وعزاه ابن داود لصاحب
التقريب . وأنه قال بجواز البيع في الجاني عمدا على القولين ، وهذا
في الحقيقة اختيار للطريقة الثانية .

وهذا كله حيث لا عفو ، فان عفا عن القصاص على مال ثم عرض
البيع كان حكمه كالخطأ يجري فيه طريقان خاصة ، اما جريان القولين ،
واما القطع بالمنع وحكم شبه العمد والعمد الذي لا قصاص فيه في ذلك
حكم الخطأ . وكذلك اذا أتلّف العبد مالا .

واعلم أنه قد تقدم ما يقتضى الفرق بين الجاني والمرتد من كلام
القاضي حسين ، والفرق بينه وبين المرهون من جهة أن الراهن حجر
على نفسه ، والفرقان يقتضيان وجهين (الطريقة الأولى) الا أن يلغى
الفرق بينه وبين المرتد وأما المرهون فالفرق ظاهر . قال الشيخ
أبو حامد : كل حق تعلق بعين مال لانسان باختيار يمنع البيع قولاً واحداً
كالرهن ، وكل حق تعلق بعين مال لانسان من غير اختياره فهل يمنع
البيع أم لا ؟ على قولين كما ذكرنا هنا . وكما قلنا في المال اذا وجبت
فيه الزكاة فباع رب المال قبل اخراج الزكاة بعد وجوب الحق فيه من
غير اختياره ، كان على قولين (١) .

يعنى اذا قلنا : انها تتعلق بالمال تعلق رهن أو تعلق جنابة بعينه ،
محل هذا الخلاف والطرق اذا كانت الجنابة متعلقة برقبته كما تقدم ،
وباعه قبل الفداء وهو موسر . فلو كانت موجبة المال في ذمته لم
يمنع ببعه بحال ، وان تعلقت برقبته وباعه وهو معسر بطل . ومنهم من
طرد الخلاف فيه ، وحكم بأن الخيار للمجنى عليه ان صححنا ، وان
باعه وهو موسر فان كان بعد الفداء صح ، وان كان قبله وقبل اختياره
فهو محل الخلاف ، وان كان قبل الفداء ولكن بعد اختيار الفداء فاطلاق
صاحب التهذيب يقتضى الصحة ، واطلاق الماوردي يقتضى طرد
الخلاف ، وهو الأقيس ، لأن اختيار الفداء ليس بالتزام ، فله الرجوع
عنه ولا يلزمه به شيء ، بل لو صرح بالتزام الفداء لم يلزمه على أصح

(١) بياض بالاصول .

الوجهين في الوسيط في آخر العاقلة قبيل القسم الرابع في دية الجنين ، بل لو قلنا باللزوم فغاية ذلك أنه ضمان ، فلم ينقطع التعلق بالرقبة به حتى يصح بيعها ، ولو باع العبد الجاني باذن ولي المجنى عليه فلا اشكال في الصحة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فاذا قلنا : ان البيع صحيح في قتل العمد فقتل العبد في يد المشتري ففيه وجهان قال أبو العباس وأبو علي ابن أبي هريرة : ان علم المشتري بالجناية في حال العقد لم يرجع عليه بالأرض ، وان لم يعلم رجع بأرض العيب ، لأن تعلق القتل برقبته كالعيب لأنه ترجى سلامته ويختصى هلاكه ، فهو كالمرضى ، واذا اشترى المريض ومات وكان قد علم بمرضه لم يرجع بالأرض وان لم يعلم رجع . فكذاك ههنا ، فعلى هذا اذا لم يعلم بحاله وقتل قوم وهو جان ، وقوم غير جان فيرجع بما بينهما من الثمن . وقال أبو اسحاق : وحدود^(١) القتل بمنزلة الاستحقاق وهو المنصوص ، فاذا قتل انفسخ البيع ورجع بالثمن على البائع ، علم بالجناية حال العقد أو لم يعلم ، لأنه أزيلت يده عن الرقبة بسبب كان في يد البائع فاشبه ما اذا استحق ، ويخالف المريض ، فإنه لم يمت بالمرض الذي كان في يد البائع ، وانما مات بزيادة مرض حدث في يد المشتري ، فلم يرجع بجميع الثمن) .

(الشرح) بدأ المصنف بالتفريع الذي هو المقصود ، فوضع المسألة في هذا الباب واقتصر على التفريع على القول بصحة البيع لذلك ، فان التفريع على البطلان لا تعلق له يختص بهذا الباب ، وقد قال الأصحاب : اذا ان أبطلنا بيع العبد الجاني رده واسترجع الثمن ، وتبقى الحكومة بين السيد والمجنى عليه ، فان كانت الجناية توجب القصاص واقتصر الولي فذاك ، وان عفا على مال أو كانت توجب مالا فالسيد على خيرته ان شاء غداه من ماله ، فان سلمه فان بيع بقدر الجناية فذاك ، وان بيع بأقل فلا يلزم السيد غيره ، وان بيع بأكثر فالفاضل يدفع الى السيد البائع . واذا أفدى . فالأظهر أنه يفديه بأقل الأمرين من الأرض وقيمة العبد .

(١) في بعض النسخ : « وجود » بطل « وحدود » .

(والثاني) يتعين الأرش وان كثر ، الا أن يسلم العبد لبياع غانه
قد يرغب فيه راغب بأكثر ، وان قلنا بصحة البيع ، فان كانت الجناية
توجب المال فظاهر مذهب الشافعي أن السيد ملتزم للفداء ببنيه ،
مع العلم بجنائته ، فيجبر على تسليم الفداء كما لو أعتقه أو قتله ،
وقيل هو على خيرته ان غدى أمضى البيع والا فسخ قال هذا القائل :
وهذا لأن ذلك ليس بأكثر من أن يختار الفداء ولو اختار أن يفديه
ثم قبل أن يخرج أرش الجناية رجع عن ذلك كان له . هكذا قال
الشيخ أبو حامد . ويقتضيه كلام أبي الطيب في النقل عن صاحب هذا
الوجه ، وشبهه أبو الطيب بما اذا قال الراهن أنا أقضى الدين من غير
الرهن أو من قيمة الرهن لا يجب عليه الوفاء بذلك ، وهذا النقل
نستفيد منه أن عند اختيار الفداء لا يلزم ، وهو كذلك على الأصح ،
وبه يضعف ما اقتضاه اطلاق التهذيب فيما تقدم من جواز البيع
عند اختيار الفداء . ولا يضعف به جعل البيع التزاما للفداء ، لأن
المأخذ في ذلك الحيلولة كالعق والقتل ، فلا يلزم من كون صريح
الالتزام غير ملزم أن لا يكون هذا ملزما ، فان قلنا بالأول فطريقان
(أحدهما) يفديه هنا بأقل الأمرين قولاً واحداً ، هكذا قال الشيخ
أبو حامد وأبو الطيب ، وعزاها ابن داود الى النص (والثانية) ذكرها
ابن داود وابن أبي هريرة ، ويقتضيهما كلام الماوردي جريان القولين
فيه ، ووجه الطريقة الأولى أنه لا يقدر على تسليمه للبيع ، ولذلك
إذا قبله يفديه بأقل الأمرين خاصة . ومنهم من أجرى فيه الخلافة ، فان
تعذر تحصيل الفداء أو تأخر لاغلاسه أو غيبته أو صبره على الحبس
فسخ البيع وبيع في الجناية لأن حق المجنى عليه سبق حق المشتري .

وان قلنا بالثاني وهو أنه لا يلزمه بالبيع الفداء . وهو قول
أبي اسحاق المروزي فهو بالخيار بين الفداء وتسليمه المبيع . وفي الفداء
هنا القولان لأنه قادر على تسليمه . وان كانت الجناية موجبة خيار
التقصاص ، فان عفا الولي فالحكم على ما تقدم ، وان طلب التقصاص
قتله ونظر ، فان كان قبل القبض انفسخ البيع ، وان كان بعده ،
وهي مسألة الكتاب ، والمقصود في هذا الباب وهو تفريع على الصحيح
أن الجناية الموجبة للتقصاص لا تمنع من البيع ، فإذا قتل في يد المشتري
بالجناية السابقة ، فأحد الوجهين أن ذلك بمنزلة العيب ، فان كان قد علم

به قبل الشراء أو بعده ، ولم يشخ حتى قتل فلا شيء له • وان لم يعلم رجع بأرث العيب وهو ما بين قيمته جانبا وغير جان منسوباً من الثمن ، ويعبر عن ذلك بأنه من ضمان المشتري ، وهذا نسبه الجمهور الى ابن سريج وابن أبي هريرة ، كما نسبه المصنف ، بل أكثرهم ينسبه لابن سريج ولا يذكر غيره ، ونسبه الماوردي لابن أبي هريرة خاصة ، ولم ينسب لابن سريج في هذه المسألة شيئا ونسب اليه في مسألة القطع بالسرقة السابقة أنه من ضمان البائع كما يقوله في القول الثاني وهو غريب ، وقد تقدم ذلك عنه ولا غرق بين المسألتين في هذا المعنى •

وقد تقدم أن ابن بشرى نقل ما يوافق قول ابن أبي هريرة عن نصه في الاملاء وبهذا القول قال أبو يوسف ومحمد ، ومال الماوردي اليه في القطع بالسرقة ، والثاني وهو قول أبي اسحاق وابن الحداد ، وهو مذهب الشافعي على ما قاله الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وغيرهما ، وهو نصه كما ذكره المصنف ، ولفظه في آخر باب الفتيا من الجزء الثامن من الأم •

قال الشافعي : من باع رجلا غنما قد حال عليها الحول ، أو بقرا أو ابلا فأخذت الصدقة منها فللمشتري الخيار في رد البيع لأنه لم يسلم له ما اشترى كاملا وأخذ ما بقي بحصته من الثمن ، ولكن من باعه ابلا دون خمسة وعشرين فالبيع جائز ، وعلى البائع صدقة الابل التي حال عليها الحول في يده ، ولا صدقة على المشتري فيها • قال : ومثل هذا الرجل يبيع العبد وقد حل دمه عنده بردة أو قتل عمدا أو قطع يده في سرقة ، فإذا قتل يفسخ البيع ويرجع بما أخذ منه • وإذا قطع غله الخيار في فسخ البيع وأمسأكه لأن العيوب في الأبدان مخالفة نقص العدد • اه • وقد وجهوا هذا القول بأن السبب كان في يد البائع وأحيل الهلاك عليه ، وان وجد في يد غيره كما لو أحبل المشتري الجارية المبيعة بيعا فاسدا وردها الى بائعها وماتت من الطلق • وبهذا القول قال أبو حنيفة •

ويعبر عن هذا القول بأنه من ضمان البائع ، ويعبر عنه أيضا

بأنه كالأستحقاق أى جعل التلف فى يد المشتري بالسبب السابق كظهور الاستحقاق فى المبيع بسبب سابق . وهذا الشبه يوهم أنه تبين بطلان البيع ، ولم يريدوا ذلك بل يفسخ بالتلف ووقع الشبه فى الحكم بالبطلان من حيث الجملة ، وقد تقدم أن المساوردى نقل ما يوافق هذا القول عن ابن سريج فى مسألة القطع . وذلك خلاف المشهور . وأما تمسك القائلين بالوجه الأول بمسألة المرض وهى فيما اذا اشترى عبدا مريضا وتمادى المرض الى أن مات فى يد المشتري طريقان (أحدهما) أنه على الخلاف ويحكى هذا عن الحلیمی وغيره ، وسيأتى عن القاضى أبى الطيب ما يقتضيه ، فعلى هذا يسقط الاحتجاج بها (وأشهرهما) القطع بأنه من ضمان المشتري ، وعلى هذا ، الفرق ظاهر لأن المرض يزداد شيئا فشيئا الى الموت ، فليس الموت بالمرض السابق على البيع بل بما تجدد بخلاف الجنائية فانها سبب كامل للقصاص ، وهذا معنى الفرق الذى ذكره المصنف ، ويكتفى فى ذلك بمجرد الاحتمال فانه يمنع من إلحاقه بالمرض القديم ، فكيف والظاهر حدوث سبب جديد ، والأصل صحة العقد ولزومه .

ونظير ذلك اذا اشترى جارية حاملا ولم يعلم بحملها فماتت من الطلق يرجع بأرش العيب لأنها ماتت من أوجاع الطلق ، وهى حادثة فى يد المشتري كالمريض اذا مات ، قاله القاضى أبو الطيب ، وحكم الجراحة السارية حكم المرض ، ذكره فى التهذيب وجعلها على الوجهين . وبين أن ذلك فى المرض المخوف . أما غير المخوف كالصداع والحمى فيرجع بالأرش اذا ازداد فى يده ومات ، وكذلك ذكره القاضى حسين . وحكم القولنج حكم المرض المخوف على ما ذكره القاضى حسين والبغوى حينئذ موافقين للحليمي . وهذا كله اذا لم يعلم المشتري بالجنائية حتى قتل فى يده ، فلو علم قبل العقد أو بعده ولم يفسخ فقد صرح المصنف بأن الحكم كذلك ، قال الراغبي : ويحكى عن أبى اسحاق واختيار أبى حامد (قلت) وهو الشيخ أبو حامد الاسفراينى فانه كذلك فى تعليقه علم به أو لم يعلم وتبعه المصنف . أما القاضى أبو الطيب فانه نسب ذلك الى بعض أصحابنا . وقال : انه غلط ، وان مذهب الشافعى لا يختلف أنه بمنزلة العيب .

ونقل عن نص الشافعى فى كتاب الرهن أنه بمنزلة العيب الذى قد رضى به • ولا شئ له • قال الرافعى : انه الأصح عند الجمهور • وهو قول ابن الحداد أنه لا يرجع بشئ لدخوله فى العقد على بصيرة وامساكه مع العلم بحاله كما قال القاضى أبو الطيب قال : وليس هو كظهور الاستحقاق من كل وجه • ولو كان كذلك ما صح بيعه أصلا وممن اختار هذا ابن الصباغ وابن أبى عسرون ، وتحصل من ذلك أنه عند الجهل ينزل منزلة الاستحقاق ، وعند العلم ينزل منزلة العيب ، فاذا رضى به سقط أثره ، وهو أقوى فى المعنى ، وفى الحقيقة هو عيب فى الحالين ، ولكن فى حالة العلم سقط أثره ، وفى حالة الجهل القتل من أثره ، فلذلك نزل منزلة الاستحقاق لكونه لم يرض به • غير أن النص الذى تمسك به أبو الطيب من كتاب الرهن ان كان هو الذى نقلته فيما تقدم عند طرء آن العيب قبل القبض ، وهو قول الشافعى : انه عيب دلس به ، فهذا لا دليل فيه ، لأن الشافعى ما تكلم فى حالة القصاص ، وانما ذلك اذا طلع عليه قبل القصاص ، قال : له أن يرد لأنه عيب وهذا لا نزاع فيه ، انما النزاع فى كونه اذا لم يرد حتى قتل هل ينفسخ أو لا ؟ •

(فرع) أما ثبوت الخيار للمشتري اذا صححنا البيع ولم يحصل القصاص فان كان بعد الفداء فقد سبق حكمه فى العيوب والتفصيل فى العمدة بين أن يتوب أو لا وفى الخطأ بين أن يكثر أو لا ، وادعى ابن الرفعة أن نص الشافعى فى البويطى فى كتاب الغصب يدل على أنها — وان كثرت — لا يثبت الخيار اذا كان خطأ ، وفيه نظر ، وقد تأملت فى كتاب الغصب فى البويطى ، وفيه ما يحتمل ذلك بالمفهوم لا بالمنطوق ، وليس بقوى التمسك به •

وقال ابن الرفعة : انه بين التمسك به فى كتاب الغصب ، أما اذا كانت قبل الفداء ، قال ابن الرفعة : شبه أن يثبت الخيار سواء أقلنا يلزم السيد فداؤه أم لا وهو كما قال ، وهذا حيث يقول : ان مجرد الجناية لا يكون عيبا اما عند التوبة أو عدم التكرار أما اذا كانت عيبا فهي كافية فى ثبوت الخيار •

(فرع) اذا باعه ولا جناية منه ، ولكنه كان قد حفر بئرا في محل عدوان قبل البيع فتردى فيها ، من يجب ضمانه بعد البيع ؟ يشبه أن يكون كما لو كان قد جنى جناية توجب قصاصا ثم بعد البيع عفى على مال ، وقد تقدم .

(فروع) وطء الجارية الجانية لا يكون التراما للفادى ، ونفيه وجه مذكور في الديات من الرافعى . ولو قال لعبده : اذا جاء رأس الشهر فأنت حر ، فجنى العبد ثم جاء رأس الشهر عتق ولزم السيد الفداء . قاله القاضى عنه في باب الأمة تغرس نفسها ، ولو قال : ان دخلت الدار فأنت حر ، فجنى العبد ثم دخل الدار تعلق الأرش بذمة المعتق ، والفرق أنه في هذه عتق بفعله ، ولم يوجد من السيد فعل ، وفي الأولى لم يوجد من العبد شيء ، فصار السيد متلفا بالمعتق المعلق ومثل ذلك اذا قال : اذا قدم زيد فأنت حر ، فانه لا فعل من العبد .

قال ابن الرفعة : ينبغي على قولنا بعدم نفوذ عتق الجانى ، وأن الاعتبار بحال الصفة لا يحكم بعتقه ببينة لو نقص الأرش عن الرقبة ، هل يكون الحكم كما تقدم ؟ ولا يمتنع البيع الا في مقدار الأرش ؟ ظاهر نص الشافعى الأول ، وحاول ابن الرفعة تخريج خلافه وقال : وقد ذكره الغزالى في الزكاة وأيده بقول العراقيين : ان بيع العبد الجانى كبيع الوارث التركة قبل قضاء الدين ، وبأن الرافعى في الوصايا عند الكلام في الدور الواقع في الجنائيات ، اذا جنى عبد على حر وعفا المجنى عليه ومات ، فان أجازته الورثة فذاك والا نفذ في الثلث وانفك العبد عند تعلق العبد ، وأشار الامام فيه الى وجه أخسر كما أن شيئا من المرهون لا ينفك ما بقى شيء من الدين .

(فائدة) أجمعوا اذا كان في يد العبد مال وهو مأذون أن الدين في ماله والجناية في رقبته ، فاذا عجزت الرقبة عن احتمال الجناية لم يرد الا ما في يده ، وكذلك اذا عجز ما في يده عن الدين لم يرد الى الرقبة .

(فرع) لو اشترى عبدا وبه مرض أو جراحة ، فزاد ذلك في يد المشتري ولم يعلم ثم علم حال الاستقصاء ، قال القاضى أبو الطيب :

فقياس قول أبى بكر بن الحداد المصرى تصوير الزيادة كأنها حصلت فى يد البائع وللمشتري الخيار فى الرد والرجوع بجميع الثمن ، وعلى قول سائر أصحابنا زيادة المرض فى يده تمنع من الرد ، وله الرجوع بالأرض بقدر ما بين قيمته صحيحا ومعيبا ، بالعيب الذى كان فى يد البائع دون الزيادة التى حدثت فى يد المشتري ، لأن هذه الزيادة حدثت بسبب المرض الذى كان عند البائع فكان على وجهين كالقطع فى السرقة وان لم يعلم بالمرض أو الجراحة حتى سرت الى النفس ، فعلى قول ابن الحداد ينفسخ البيع ، ويرجع بالثمن ، وعلى قول ابن سريج وأبى على لا ينفسخ ويرجع بالأرض ، ولو اشترى جارية حاملا ولم يعلم بالحمل حتى ماتت من الولادة فعن القاضى أبى الطيب أنه على الوجهين •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان اشترى عبدا مرتدا فقتل فى يده ، ففيه وجهان فى قول أبى اسحاق ينفسخ البيع ويرجع بالثمن ، وعلى قول أبى الصباس وأبى على ابن أبى هريرة كان قد علم بالردة لم يرجع بالأرض ، وان لم يعلم رجع بالأرض - ووجههما ما ذكرناه فى الجانى عمدا) •

(الشرح) بيع العبد المرتد صحيح على المذهب كبيع العبد المريض المشرف على الهلاك ، وعن الشيخ أبى على حكاية وجه أنه لا يصح تخريجا من الخلاف فى العبد الجانى ، والمشهور القطع بالأول ، وكذلك يقاس الجانى عليه وقد تقدمت الاشارة الى الفرق ، لأن رقبة الجانى مستحقة لآدمى وله العفو على مال فكان تعلق المال حاصل بخلاف المرتد ، وقال القاضى حسين : ان الوجه المذكور خطأ لأن الشافعى نص أن رهن المرتد والمقاتل جائز ، فاذا فرعنا على صحته فقتل قبل القبض انفسخ العقد على ما تقدم ، وان قتل فى يد المشتري بالردة السابقة فعلى الخلاف المتقدم فى الجانى على قول أبى اسحاق وابن الحداد ، والمنصوص للشافعى ، ينفسخ البيع ويرجع بالثمن ان كان المشتري جاهلا بصدقه •

وفيمما اذا كان عالما وجهان ، رأى المصنف والشيخ أبى حامد وأبى اسحاق أنه كذلك ، ولهذا أطلق هنا ، ورأى ابن الحداد وهو

الأصح على ما تقدم أنه لا ينفسخ البيع ، ولا يرجع بشيء . قال الامام : كان يقرب من ذلك الوجه ، يعنى الذى يقول بأنه ينفسخ مطلقا كما يقوله المصنف أن يقال بالوقف حتى يقال ان قتل المرتد تبينا أن بيعه لم يصح ، وأن عاد الى الاسلام تبينا الصحة ، قال : ولم أر ذلك لاحد (وأما) على قول ابن سريج وابن ابى هريرة ، فان كان علم بالردة لم يرجع بالارث ، لانها عيب رضى بها ، وان لم يعلم رجع ، كتعذر الرد ، فيرجع بأرض العيب القديم كسائر العيوب ، هينوم مرتدا وغير مرتد ، ويرجع بما بينهما منسوب من الثمن ، قال الاصحاب : فان قيد : المرتد عند لامته على الرد . وذلك حادث في يد المشتري (فالجواب) انه انما قتل بالردة السابقة لأنه لو قتله انسان قبل الاستتابة لم يضمنه ، فاقامته على الردة لم توجب القتل لكن استيفاء ما وجب عليه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان قتل العبد في المحاربة وانحتم قتله فقد ذكر الشيخ ابو حامد الاسفراينى رحمه الله في التعليق : ان ابيع باطل لانه لا منفعة فيه ، لانه مستحق القتل ، فلا يصح بيعه كالحشرات . وقال شيخنا القاضى أبو الطيب : يصح بيعه ، لان فيه منفعة ، وهو ان يعتقه فصاح بيعه كالزمن ، فعلى هذا اذا قتل في يد المشتري فحكمه حكم القاتل عمدا في غير المحاربة ، وقد بيناه) .

(الشرح) اذا قتل في المحاربة فان تاب قبل أن يقدر عليه فالقود ههنا محتتم بل هو الى ولى الدم والحكم فيه على ما تقدم في جنابة العبد ، وان قدر عليه قبل أن يتوب وقتلنا : تسقط العقوبة بالتوبة بعد الظفر فكذلك (فان قلنا) لا تسقط فثلاث طرق (احداها) قال الشيخ أبو حامد : لا يجوز البيع قولاً واحداً ، لأن قتله محتتم ويفارق المريض المرتد والقاتل في غير المحاربة لرجاء براء المريض واسلام المرتد والعفو عن القاتل ووافقه المحاملى في المجموع . ونسب الراغى هذه الطريقة الى اختيار الشيخ وطبقته ، ونسبه الامام وغيره الى أبى عبد الله الحسين ، ولم أر في تعليق أبى حامد التعليق بعدم المنفعة ، بل يتحتم

القتل فجاز أن يقول منفعة هذه مع كونه غير باق ألا يتخلص به لعبادة الله تعالى غير مقصودة وأما الدين فانه باق يتخلص بالعنق للعبادة ، ومنافع الدنيا والاخرة ، واختار ابن أبي عصرون ما قاله الشيخ أبو حامد ، وقطع به في المرشد وقال : جواز عتقه لا يستدل به على جواز بيعه ، بدليل الأبق والمجهول ، والمعنى فيه ان في العنق قوة وسرايه •

(الطريقة الثانية) ما قاله القاضي أبو الطيب انه كبيع الجاني يعني عمدا فيصح على الاصح ونوجيها ما ذكره المصنف ، وقد علمت ما يرد عليه •

(والثالثة) قال الراغبي . انها الأظهر عند كثير من الأئمة أن بيعه جبيع المرتد ، ولا تسك انها اظهر مما قاله القاضي أبو الطيب ، لأن جناية العمد قد تصير الى المال بخلاف هذا ، لكن يرد على الحاقه بالمرتد ما قدمته من أن المرتد مرجو البقاء بالاسلام ، بخلاف المحارب الذي تحتم فخله انه لا شك انه اولى بالمنع منه ، ويبقى النظر في منفعة العنق في هذه الحالة ، هل هي مقصوده مما يوصل اليها بالأغراض ؟ فتدون جبيع المرتد المشهور بصحته . ويأتي فيه ما حكاه الشيخ أبو على • وأن منذ هذه المنفعة لا تعتبر فيقوى ما قاله الشيخ أبو حامد ، وفيه نظر والأقرب الأول لأن العنق كيفما كان فيه أجبر ، والأجبر مقصود متوصل اليه بالأموال فعلى طريقه أبي الطيب يكون حكمه حكم القاتل عمدا في غير المحاربة . وقد تقدم تفصيله ، وعلى الطريقة التي قال الراغبي : انها أظهر عند كثير من الأئمة يكون كالمترد ، وقد تقدم أيضا وعلى طريقة الشيخ أبي حامد البيع باطل ولا كلام •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(اذا باع عينا بشرط البراءة من العيب ففيه طريقتان (أحدهما) وهو قول أبي سعيد الاصطخرى : ان المسألة على ثلاثة أقوال (أحدها) أنه يبرأ من كل عيب لأنه عيب رضى به المشتري فبرئ منه البائع كما لو أوقفه عليه • (والثاني) لا يبرأ من شيء من العيوب لأنه شرط يرتفق به أحد المتبايعين فلم يصح مع الجهالة كالأجل المجهول

والرهن المجهول . (والثالث) أنه لا يبرأ الا من عيب واحد وهو العيب الباطن في الحيوان الذي لا يعلم به البائع لما روى سالم أن أباه باع غلاماً بثمانمائة بالبراءة من كل آفة فوجد الرجل به عيباً فخاصمه الى عثمان رضى الله عنه فقال عثمان لابن عمر : احلف لقد بعته وما به داء تعلمه . فأبى ابن عمر أن يحلف وقبل الغلام فباعه بعد ذلك بألف وخمسمائة « فدل على أنه يبرأ مما لم يعلم ولا يبرأ مما علمه . قال الشافعى رحمه الله : ولأن الحيوان يفارق ما سواه لأنه يفتدى بالنصحة والسقم وتحول طبائعه ، وفلما يبرأ من عيب يظهر أو يخفى ، فدعت الحاجة أنى انتبرى من العيب الباطن فيه ، لانه لا سبيل الى معرفته ، وتوقيف المشتري عليه وهذا المعنى لا يوجد في العيب الظاهر ولا في العيب الباطن في غير الحيوان . فلم يجز التبرى منه مع الجهالة .

(والطريق الثانى) أن المسألة على قول واحد ، وهو أنه يبرأ من عيب باطن في الحيوان لم يعلم به ولا يبرأ من غيره ، وتأول هذا القائل ما أشار اليه الشافعى من القولين الآخرين على أنه حكى ذلك عن غيره ولم يختره لنفسه .

(فان قلنا) ان الشرط باطل فهل يبطل البيع ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يبطل البيع ويرد المبيع لحديث عثمان رضى الله عنه فانه أمضى البيع (والثانى) انه يبطل البيع لأن هذا الشرط يقتضى جزءاً من الثمن تركه البائع لأجل الشرط ، فاذا سقط وجب أن يرد الجزء الذى تركه بسبب الشرط وذلك مجهول والمجهول اذا أضيف الى معلوم صار الجميع مجهولاً ، فيصير الثمن مجهولاً ففسد العقد . والله أعلم .

(الشرح) هذا الفصل باب مستقل بوب عليه المزنى والأصحاب بباب بيع البراءة وكثير من الأصحاب أدرجوه في هذا الباب لأنه من مسأله . وقضاء عثمان هذا رواه مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد عن سالم « ولفظه أن عبد الله بن عمر باع غلاماً له بثمانمائة وباعه بالبراءة ، فقال الذى ابتاعه لعبد الله بن عمر : بالعبد داء لم تسمه لى ، فاختصما الى عثمان بن عفان ، فقال الرجل : باعنى عبداً وبه داء لم

يسمه لى • قال عبد الله بن عمر : بعته بالبراءة ، فحضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه • غابى عبد الله بن عمر أن يحلف وارتجع العبد ، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم » ورواه البيهقى فى سننه ، وفى المعرفة من رواية مالك كذلك •

وفى رواية تعليق أبى حامد وغيره من الفقهاء أن المشتري من ابن عمر زيد بن ثابت • وانهما اللذان اختصما الى عثمان • وقيل ان ذلك الداء رآه عند عبد الله وصح منه • وقال ابن عمر : تركت ابيمين له تعالى فغوضنى الله ، وقد روى عن زيد بن ثابت وابن عمر انهما كما يريان البراءة من كل عيب جاترة ، واسناده ضعيف •

قال البيهقى : انما رواه شريك عن عاصم بن عبيد الله عن عبد الله بن عامر عنهما ، وقال يحيى بن معين : حديث شريك عن عاصم ابن عبد الله عن زيد بن ثابت : البراءة من كل عيب براءة ليس يثبت ، تفرد به شريك ، وكان فى كتابه عن اشعث بن سوار • وسئل عبد الله عن حديث شريك عن زيد بن ثابت فى البيع بالبراءة فقال : أجاب شريك على غير ما كان فى كتابه ، ولم نجد لهذا الحديث أصلاً •

قال البيهقى : ان أصح ما رواه فى الباب حديث سالم ، وهو المذكور من رواية مالك فى قضاء عثمان ، وعن شريح القاضى أنه كان لا يبرأ من الداء حتى يريه اياه فيقول : برئت من كذا وكذا ، وعنه لا يبرأ حتى يضع يده على الداء ، وعن عطاء بن أبى رباح وطاوس والحسن مثله ، وعن أبى عثمان النهدي قال : ما رأيتهم يجيزون من الداء الا ما يثبت ووضعت يدك عليه ، وأبو عثمان النهدي كبير ، أدرك جميع الصحابة وفاتته الصحابة بشئ يسير ، والاسناد اليه فى هذا جيد وعن ابن سيرين أنه لا يبرأ الا من عيب يسميه ويريه • هذا ما فى هذه المسألة من الاثبات عن الصحابة والتابعين •

وأما العلماء فاختلّفوا على مذاهب (أحدها) أن يبرأ من كل عيب علمه البائع أو لم يعلمه • وهو مذهب أبى حنيفة وأبى ثور ، كما روى

عن ابن عمر وزيد (والثاني والثالث) أنه لا يبرأ من شيء من العيوب ،
واختلفت عبارة هؤلاء فممنهم من يقول : حتى يسميه ، وهو مذهب
ابن أبي ليلى وسفيان الثوري والحسن بن حي وداود ، ونقله
ابن المنذر عن ابن أبي ليلى والثوري هكذا مقيدا ، ونقله غيره عن
الحسن بن حي وداود مطلقا وظاهر النقل عن هؤلاء أنه إذا سمى كفى
سواء أكان العيب مما يعاين أم لا ، وهو موافق لما يقوله القاضي
حسين من أصحابنا على ما سيأتى .

(والثالث) أنه لا يبرأ من شيء حتى يضع يده عليه كما تقدم عن
شريح وعطاء وهو مذهب أحمد في رواية عنه وإسحاق . ويشبه أن يكون
ذلك الاطلاق فيما يمكن كما فصله أصحابنا كما سيأتى ، لكن قولهم :
انه يضع يده ان كان المراد المعاينة فهو قول أصحابنا فيما يمكن رؤيته ،
وان كان يراد ظاهره من وضع اليد عليه فهو قول آخر وهو بعيد .

(الرابع والخامس والسادس) أنه لا يبرأ من العيب الباطن الذي
لم يعلم به في الحيوان خاصة كقول عثمان ، وهو مذهب مالك الذي
ذكره في الموطأ هنا .

قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا فمن باع عبدا أو وليدة
أو حيوانا بالبراءة فقد برىء من كل عيب فيما باع ، الا أن يكون
علم في ذلك عيبا ، فان كان علم عيبا فكتمه لم تنفعه تبرئته وكان ما باع
مردودا عليه . وهذا القول يخرج منه عند أصحابنا في تحريره ثلاثة
أقوال كما سيأتى ان شاء الله تعالى .

(السابع) قول ثان لمالك — وقال ابن عبد البر : ان مالكا رجع
اليه — أنه لا يبرأ بذلك الا في الرقيق خاصة فبيرا مما لم يعلم ولا
بيرا مما علم فكتم ، وبعضهم قيد ذلك بأن يكون البيع من الفحاش
لأن الفحاش تشتري لتربح — وأما في سائر الحيوان وغير الحيوان
فلا يبرأ به عيب أصلا .

(والثامن) قول ثالث لمالك ، وقيل : انه الذي رجع اليه أنه

لا ينتفع بالبراءة الا في ثلاثة أشياء فقط ، وهو بيع السلطان للمغتم
أو على مفلس . قال بعضهم : أو في ديون الميت (والثاني) الحيب
الخفيف في الرقيق خاصة لكل أحد (والثالث) فيما يصيب الرقيق في
عهدة الثلاث خاصة .

(والتاسع) أن البيع باطل كما هو قول في المذهب خارج من التفريع
على القول الثاني . ولا أعرفه صريحاً عن أحد من السلف الا عن مذهبنا
وبعض الظاهرية وان صح أن أحداً يقول لابد من وضع اليد كما هو
ظاهر النقل عن شريح وغيره كانت المذاهب عشرة . هذه جملة
المذاهب .

(وأما) تفصيل مذهبنا فقد اختلف الأصحاب عن طرق أشهرها ،
وبه قال ابن سريج وابن الوكيل والأصطخري : أنه على ثلاثة أقوال
وهي المذكورة في الحناب وأظهر الأقوال الثالث منها . وهو أنه يبرأ
في الحيوان مما لا يعلمه الباطن من الباطن دون الظاهر ودون ما يعلمه
من الباطن ، ولا يبرأ في غير الحيوان بحال وحاصل هذه الطريقة أن
في الحيوان ثلاثة أقوال ، وفي غير الحيوان قولين . ولا يجيء الثالث
في غير الحيوان لأنه لا باطن له . كما قاله القاضي أبو الطيب والقاضي
حسين وغيرهما .

(والطريق الثاني) القطع بهذا القول الثالث وإلى ذلك ذهب
ابن خيران وأبو اسحاق المروزي على ما حكاه الماوردي وغيره ،
وقال ابن أبي عسرون : انها الأصح ، وقال الامام انها الأليق بكلام
الشافعي مع قوله : ان الأولى أشهر وفي المجرد من تعليق أبي حامد
نسبتها الى عامة أصحابنا . (والطريق الثالث) حناه الماوردي عن
ابن أبي هريرة أنه يبرأ في الحيوان من غير المعلوم دون المعلوم ،
ولا يبرأ في غير الحيوان من المعلوم . وفي غير المعلوم قولان ، وقد
رأيتها كذلك في تعليق أبي على الطبري عن ابن أبي هريرة .

(والطريق الرابع) يخرج من منقول الامام ، وهي اثبات ثلاثة
أقوال في الحيوان وغيره (ثالثها) الفرق بين المعلوم وغير المعلوم .

(والطريقة الخامسة) القطع في الحيوان بالفرق بين المعلوم وغيره ، واجراء الأقوال الثلاثة في غير الحيوان . وهى تخرج من نقل سلام شارح المفتاح . والطريقة الثالثة والرابعة والخامسة مقتضاها عدم التفرقة بين الباطن والظاهر ، وكذلك طرد التفصيل في غير الحيوان ، وهو لا باطن له كما تقدم عن القاضى أبى الطيب ، وذلك يوافق ما حكاه الامام والماوردى والرافعى أن منهم من اعتبر نفس العلم ، والأكثر من جعلوا العيوب الظاهرة من الحيوان كالمعلومة لسهولة الاطلاع عليها والبحث عنها . قال الامام : وإذا جمع جامع الحيوان الى غيره انتظم له أقوال (أحدها) الصحة في الجميع (والسنى) الفساد في الجميع (والثالث) الفرق بين الحيوان وغيره (والرابع) الفرق بين ما علمه البائع وكتمه ، وبين ما لم يعلم ، وقد ذكرنا البعض الظاهر والباطن فقد جرى من خلاف الأصحاب فيه قول خادس (وقال) الغزالي في البسيط : ان مجموعها سبعة أقوال (أحدها) صحة الشرع مطلقا (والثانى) فساد مطلقا (والثالث) فساد فيما علمه ، وصحته فيما لم يعلمه (والرابع) فساد فيما علمه او يسهل العلم به (والخامس) فساد في غير الحيوان وصحته في الحيوان (والسادس) فساد اذا ابهم العيب وصحته اذا عينه (والسابع) فساد فيما سيحدث في يد البائع اذا ذكر مقصودا وصحته فيما عده (قلت) وفي الخامس نظر لانه يقتضى الصحة في الحيوان مطلقا من غير تفصيل فتحرير العبارة فيه أن يقال يفسد في غير الحيوان ويصح في الحيوان فيما لم يعلم أو لم يسهل العلم به . والسابع صحيح لما سيأتى عن القاضى حسين مع جريان الخلاف مع التبیین (والثامن) صحيح أيضا لما سيأتى ، ويأتى فيه وجه ثامن بالفساد فيما سيحدث في يد البائع اذا ذكر ولو تابعا (والوجه التاسع) بطلان العقد وسبب اختلاف الأصحاب على هذه الطرق أن الشافعى قال على ما حكاه المزنى في المختصر : اذا باع لرجل شيئا من الحيوان بالبراءة ، فالذى أذهب اليه قضاء عثمان ابن عفان رضى الله عنه أنه برىء من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه ولم يسمه ويقفه عليه تقليدا ، وأن الحيوان يفارق ما سواه لأنه يفتدى بالصحة والسقم وتحول طبائعه وقلما يبرأ من عيب يخفى أو يظهر . وان صح في القياس لولا ما وصفنا من اغتراق الحيوان وغيره أن لا يبرأ من عيوب لم يرها ولو سماها لاختلافها ، أو يبرأ .

من كل عيب ، والأول أصح . وهذا النص نقله المزني من اختلاف العراقيين من الأم ، فان فيه في باب الاختلاف في العيب قال الشافعي : واذا باع الرجل العبد أو شيئاً من الحيوان بالبراءة من العيوب ، فالذي نذهب اليه والله أعلم قضاء عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه برىء من كل عيب لم يعلمه ولم يبرأ من عيب علمه ولم يسمه البائع ويقفه عليه . وانما ذهبنا الى هذا تقليداً ، وأن فيه معنى من المعاني بفارق فيه الحيوان ما سواه وذلك أن ما كانت فيه الحياة فكان يغذى بالصحة والسقم وتحول طبائعه قلما يبرأ من عيب يخفى أو يظهر ، فإذا خفى على البائع أترأه يبرئه منه ؟ واذا لم يخف عليه لمقد وقع اسم العيوب على ما نقصه يقل ويكثر ويصغر ويكبر ، وتقع القسمة على ذلك ولا يبرأ منه الا أن يقفه عليه . وان صح في القياس لولا التقليد وما وصفنا من مفارقة الحيوان غيره أن لا يبرئه من عيب كان به لم يره صاحبه ولكن التقليد وما وصفنا أولى بما وصفنا ، هذا كلام الشافعي رحمه الله في اختلاف العراقيين ، وفيه زيادة فائدة على ما قاله المزني عنه وهو قوله : العبد أو شيئاً من الحيوان فان فيه تبريحاً بالتسوية في ذلك بين العبد الذي يخبر عن نفسه وبينه على العيب الذي به . وبين غيره من الحيوان الذي لا يمكن فيه ذلك ، وهذه فائدة جلية . وليس كما وقفت عليه من اختلاف العراقيين ، ذكر الذي قاله المزني آخراً من أنه يبرأ من كل عيب اذا عرف ذلك غالباً كثرون قالوا : ان هذا الكلام من الشافعي يقتضى التردد بين القول الأول الموافق لقضاء عثمان وبين القولين الأخيرين اللذين أشار إليهما بقوله : وان صح في القياس لولا ما وصفنا أن لا يبرأ أو يبرأ من كل عيب ، فهذه ثلاثة أحوال .

ومنهم من منع ذلك وقال : وان كان الشافعي أشار الى ذلك ولكنه اختار القول وقال : لولا قضاء عثمان ومفارقة الحيوان لغيره لكان القياس هذا ولكن تركت القياس لقول عثمان ، والفرق بين الحيوان وغيره . قال القاضي أبو الطيب (قلت) أنا : قال الشافعي في كتابه اختلافه ومالك : ولو ذهب ذاهب الى أن من باع بالبراءة برىء منا علم ومما لم يعلم لكان مذهباً يجد فيه حجة ، وهذا مثل قول

أبى حنيفة • وقد نص عليه في هذا الكتاب ، وهذا يبطل قول من قال : أن مذهبه لا يختلف فيه ، وأنه قول واحد • انتهى •

والجوزى نقل هذا النص عن رواية حرمة والماوردي ذكر هذا النص • وقال ابن خيران وأبو اسحاق لم يخرج ذلك قولاً لاجماله (قلت) والاجمال فيه ظاهر ، وقد اختار المصنف في اللمع أن مثل هذه العبارة لا تجوز أن يجعل ذلك قولاً له ، والمشهور طريقة اثبات الأقوال لما تقدم ، وفي الاستذكار لابن عبد البر أن الشافعي قال في الكتاب المراقي ببغداد بأنه لا يبرأ الا من عيب يريه للمشتري ، فاستفدنا بهذا النقل اثبات القول بعدم البراءة ، وأنه في القديم •

وأضعف الطرق الطريقة الرابعة المأخوذة من الامام ، فانها لم تفرق بين الحيوان وغيره ، وذلك خلاف صريح قول الشافعي • وطريقة ابن أبى هريرة محتمة • ولو ذهب ذاهب الى طريقة سادسة — وهو أنه في الحيوان يقطع بالقول الثالث ، وفي غير الحيوان قولان : (أحدهما) يبرأ مطلقاً (والثاني) لا يبرأ مطلقاً • لكان ذلك وجهاً • وهذه غير طريقة ابن أبى هريرة • لأنه يقطع بأنه لا يبرأ من غير العلوم في الحيوان • وهذه الطريقة التي أقولها مقتضاها اجراء القولين في غير الحيوان فيما علمه وفيما لم يعلمه والقطع بالتفصيل في الحيوان • ووجه هذه الطريقة اختيار الشافعي لقضاء عثمان •

وقوله : أنه لولا ذلك والفرق بين الحيوان وغيره لكان يبرأ أو لا يبرأ • يعنى كان فيه قولان • وهذا دليل على ثبوت القولين فيما عدا المحل الذي فيه تقليد عثمان • والفرق المذكور وهو غير الحيوان • بالطريقة القاطعة بأنه لا يبرأ فيه من عيب أصلاً ، كما تقتضيه طريقة ابن خيران وأبى اسحاق لا دليل عليها من كلام الشافعي ، وانما غاية كلام الشافعي على مقتضى استدلالهم أن يدل على القطع في الحيوان خاصة ، فهذه طريقة لم أر أحداً ذهب اليها ، ولها وجه ظاهر من كلام الشافعي • وقول الشافعي في المختصر : والأول أصح ، الظاهر أنه يريد به الأول من الاحتمالين اللذين ذكرهما لولا تقليد عثمان ومفارقة الحيوان لغيره أي أن القول انه لا يبرأ على ذلك التقدير أصح من

القول بأنه يبرأ من كل عيب لأجل ذلك . والله أعلم . اقتصر عليه في اختلاف العراقيين ، ويحتمل أن يكون المراد بالأول ما قاله موافقا لقضاء عثمان ويكون في ذلك تقوية لأن في المسألة ثلاثة أقوال في الحيوان وقولين في غيره كما هو الطريقة المشهورة .

(فرع) قسم الماوردي البيع بشرط البراءة الى ثلاثة أضرب :

(أحدها) يبرأ من عيوب سماها ووقف المشتري عليها ، فهذه براءة صحيحة وبيع جائز ، لانتفاء الجهالة ولزوم الشرط في العقد ، فان وجد المشتري بالمبيع غير تلك العيوب فله الرد ، وان لم يجد الا تلك فليس له الرد .

(الضرب الثاني) أن يبرأ من عيوب سماها ، ولم يقف المشتري عليها ، فهذا على نوعين (أحدهما) أن تكون العيوب مما لا يعين كالسرقة والاباق ، فتصح البراءة فيها بالتسمية . لأنها غير مشاهدة ، فلم يمكن الوقوف عليها ، واكتفى بالتسمية فيها فان ذكرها اعلام واطلاع عليها .

(والنوع الثاني) أن تكون مما يعاين كالبرص والقروح . فلا تكفي التسمية حتى يقف عليها ويشاهدها لأن لنقص العيب قسطا من الثمن يزيد بزيادته العيب وينقص بنقصه فصارت التسمية لها عند عديم مشاهدتها جملا بها .

(قلت) وهذا معنى قوله في المختصر : ولو سماها لاختلافها ، وكذلك قوله في اختلاف العراقيين : ولا يبرأ منه الا أن يقفه عليه . وكلام الماوردي يقتضي أن هذا الضرب ليس محل الخلاف . ولا شك أن القائل بالبراءة مطلقا اذا أطلق شرط البراءة يقول هنا عند التسمية وان لم يقفه عليها بطريق الأولى . وكذلك اذا كان البرص ونحوه في باطن فان الأصح أن يبرأ منه اذا لم يعلمه عند الإطلاق ففي حالة التسمية كذلك ، وكذلك قال الراغبى : انه ان أراه موضع البرص وقدره صح وان لم يره فهو كشرط البراءة مطلقا ، وكذلك يقتضيه كلام

الامام والفوراني والمتولى والبغوى ، وينبغي أن يحمل كلام الماوردى على هذا المعنى •

قال الراغبي : هكذا فصلوه ، وكأنهم تكلموا فيما يعرفه في المبيع من العيوب وأما ما لا يعرفه ويريد البراءة عنه لو كان ، فقد حكي الامام تفريعا على فساد الشرط فيه خلافا مخرجا على ما ذكره من المعنيين ، يعنى أن العلة في فساد الشرط الجهالة أو كونه من مقتضى العقد (ان قلنا) بالأول صح لانتفاء الجهالة (وان قلنا) بالثاني فلا ، ومثل صاحب التتمة بتسمية العيب بأن يقول على أنه برىء من الزنا والاباق والسرقة ، وهذا الذى تقدم من أن الذى تمكن معاينته لا تكفى فيه التسمية هو قول الأصحاب •

قال القاضى حسين : وعنه يكون يصح في هذا الموضع لقلة الجهالة ، وهذا مخالف لما تقدم من كلام الشافعى ، ومثل القاضى هذا النوع باخباره بمثل الجدار وانكساح الجذع •

(فرع) ادعى الراغبي أنه لا خلاف في البراءة اذا شرط البراءة من الزنا والسرقة والاباق ، لأن ذكرهما اعلام ، وفي كلام القاضى حسين في الفتاوى ما يقتضى المنازعة في هذا الاطلاق ، وأنه ان قال : هو أبق وبعثته بشرط أنى برىء من عيب الاباق برىء قطعا ، ولو قال : لا أعامه أبقا وبعثته بشرط أنى برىء من عيب الاباق قال : فلهذه المسألة مقدمة ، وهى أنه لو اشتراه ولم يعلمه أبقا فقال : أبرأتك من عيب الاباق ، فبان أبقا هل له الرد ؟ وجهان كما لو باع مال ابنه على ظن أنه حى فبان ميتا •

(فان قلنا) يبرأ برىء هنا (وان قلنا) لا يبرأ غالبيع بهذا الشرط هل يصح ؟ على قولين (فان قلنا) يصح غفى صحة الشرط جوابان — وان قال : بعثته بشرط أنى برىء من الاباق ، يعنى لو لم يعلم شيئا قال : فالظاهر أنه ليس له رده ، لأن الشرط اعلام •

وان قال : لا أعلم هل هو أبق أو لا ، ولم يرد عليه ، يعنى ولم يشترط فوجوده أبقا فله الرد ، ذكر هذه المسائل القاضى حسين في فتاويه •

(الضرب الثالث) أن يبرأ إليه من كل عيب من غير أن يسميها ، ولا يقف المشتري عليها فهو محل الأقوال والطرق المتقدمة .

(فرع) في الاستدلال للأقوال المذكورة غير القول الظاهر من المذهب أو أجوبتها . أما القول الأول وهو أنه يبرأ من كل عيب ، وهو مذهب أبي حنيفة فلقوله صلى الله عليه وسلم : « المؤمنون عند شروطهم » وبأن الأبراء من الجهول صحيح لقوله صلى الله عليه وسلم لرجلين تخاصما عنده في موراث درست : « أسهما وأوجبا وليطل أحدكما صاحبه » رواه البيهقي في كتاب الصلح ، وبأنه إسقاط حق لا تسليم فيه فيصح في الجهول كالطلاق والعق ، وبأن خيار العيب إنما يثبت لاقتضاء مطلق العقد السلامة ، فإذا صرح بالبراءة ارتفع الاطلاق .

(والجواب) عن الأول أنه روى في هذا الحديث ما وافق الحق منها ، على أن الحديث المذكور فيه كلام ، ومنع بعضهم صحته ، ثم هو معارض لقوله صلى الله عليه وسلم : « كل شرط ليس هو في كتاب الله فهو باطل » ونهيه عن بيع وشرط (وعن الثاني) بأن التحليل يصح بأن يصيره معلوما . فيقول : من كذا وكذا (وعن الثالث) بأن الطلاق والعق يصح تعليقهما ، فصحا في الجهول بخلاف الرد بالعيب . وأما القول الثاني وهو أنه لا يبرأ من شيء من العيوب إلا بالتسمية والتوقيف فالنهي عن بيع وشرط . وعن الغرز .

ومن القياس أنه رفق في البيع لا يثبت إلا بالشرط ، فلا يثبت مع الجهالة كالأجل والرهن والضمان ، ولأنه عيب لم يقف عليه المشتري فيثبت له رد المبيع على صفته كما إذا لم يبرأ منه وفيه احتراز عن حدوث العيب والرضا به ، وبأن الأبراء من الجهول لا يصح لأنه تبرع لا يصح تعليقه فلا يصح في الجهول كالهبة وبأنه خيار ثابت بالشرع فلا ينفى بالشرط كسائر مقتضيات العقد .

وملخص هذه الأقيسة الدالة لهذا القول ترجع الى سببين (أحدهما) التعليل بالجهالة (والثاني) بمخالفة مقتضى العقد ، ووضع الشرع في الرد بالعيب . فان قالوا : الهبة فيها تسليم والجهالة تمنع من التسليم ،

انتقض عليهم بالوصية والاقرار ، فيهما تسليم واجب ، ويصحان في المجهول ، وفي الاستدلال طريقة أخرى بأن تفرض المسألة فيمن شرط البراءة مما يحدث في يده من عيب ، لأنه ابراء من الضمان قبل التسليم ، فلم يجز كالابراء من ضمان جميع الثمن اذا تلف في يده ، وأما القولان الرابع والخامس فضعيفان جدا لا دليل لهما . والسادس وهو مذهب أحمد قريب من الثالث الذي هو ظاهر المذهب .

(فرع) في الاستدلال للقول الظاهر من المذهب ، الحجة في ذلك ما ذكره الشافعي رضي الله عنه من قضاء عثمان رضي الله عنه مع مفارقة الحيوان لما سواه كما بينه ، فلو حكمنا بأن البيع والشرط لا يصح لأدى الى أن لا يستقر بيع في حيوان أصلا ، والتمسك به من وجهين (أحدهما) أن ابن عمر من كبار الصحابة وزيد بن ثابت أيضا كذلك ، وقد قيل انه المشتري منه وترافعهما الى امام الوقت في خصومة ويقضى بينهما بقضاء ، الظاهر أن ذلك يعسر ، ولم يثبت عن أحد منهم الانكار فكان اجماعا ، واعترض على هذا بأن ابن عمر مخالف ، فانه علم بالعيب واعتقد أنه لا يثبت الرد (أما) علمه فلامتناعه من اليمين (وأما) اعتقاده فلو لم يكن كذلك لقبه .

وأجاب الأصحاب بأنه يحتمل أن لا يكون علم وامتنع عن اليمين تورعا (قلت) وهذا الجواب والاحتمال يعتضد بما تقدم عن البيهقي أنه لم يثبت عن ابن عمر القول بالبراءة ، لكن الشافعي رحمه الله في اختلافه مع مالك قال : وقد اختلف عثمان وابن عمر في العبد يبتاع ويبرأ صاحبه من العيب ، فقضى عثمان على ابن عمر رضي الله عنهم بأن يحلف ما كان به داء علمته ، وقد رأى ابن عمر أن التبري يبرئه مما علم وما لم يعلم ، قال الشافعي يخاطب من سأل : فاخترت قول ابن عمر وسمعت من أصحابك من يقول : عثمان الخليفة وقضاؤه بين المهاجرين والأنصار كأنه قول عامتهم ، وقوله بهذا كله أولى أن يتبع من ابن عمر . انتهى .

ذكر الشافعي هذا فيما روى مالك عن عثمان وخلافه . فهذا الكلام من الشافعي يقتضي اعتقاده أن ابن عمر مخالف لعثمان ، وحينئذ يعتضد

الاستدلال بهذا الوجه الذى ذكره الأصحاب — وممن ذكره الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب ، وإن كان ما ذكروه من الاحتمال صحيحا ، لكن لا يستقيم الاستدلال للشافعى بذلك ، وهو قائل بخلافه . نعم بصرح لمن ينظر من حيث الجملة ، ولا يتقيد بكلام الشافعى أن يقوله .

ومما يضعف التمسك بهذا الوجه للمذهب أن الشافعى عضد قول عثمان رضى الله عنه بما ذكره من مفارقة الحيوان لغيره ، وعلى هذا الوجه لا يحتاج الى ذلك وأيضا لو كان كذلك لما سماه تقليدا ، وأيضا لانه مسمى على أن قول الصحابى إذا انتشر ولم يعرف له مخالف يكون كالاجماع السكوتى ، وفيه نزاع ، لانه أنزل رتبة مما يتحقق فيه سكوت الباقين . (وإن قلنا) بأن الأجماع فى السكوت حجة لاسيما هذه المسألة مع الاحتمال القوى فى مخالفة ابن عمر وورود الرواية عنه وعن زيد بذلك من غير هذه الطريق وإن كانت ضعيفة ، فإن ذلك يخرم الظن بعدم الخالف . وذكر الامام ههنا معترضا على التمسك بهذا الوجه أن مذهب الشافعى فى الجديد أنه لا ينسب الى ساكت قوله .

(الوجه الثانى) من الاستدلال ما ذكره الشافعى وأشار اليه من اعتضاد قول عثمان رضى الله عنه بالقياس . ومثل هذا يكون حجة عند الشافعى على القديم فلان قول الصحابى حجة يقدم على القياس .

وأما على الجديد فلانه يرى أن قول الصحابى مع القياس الضعيف المسمى عند الماوردى بقياس التقريب يقدم على القياس القوى المسمى عند الماوردى بقياس التحقيق ، وهل المراد بالضعيف الذى لا تجتمع فيه شروط القياس فيشكل اعتضاده ما ليس بحجة بما ليس بحجة . ويأتى فيه البحث الذى تقدم فى المرسل فى مسألة بيع اللحم بالحيوان ، أو الذى اجتمعت فيه شروط القياس لكنه خفى لو انفرد يقدم القياس القوى عليه ، وهذا هو الذى ينبغى أن يكون المراد .

وقد فسر الماوردى فى كتاب الايمان مراده بقياس التقريب وقياس التحقيق وههنا مباحث :

(أحدها) أطلق الشيخ أبو حامد هنا أن قول الصحابي على القديم حجة مقدمة على القياس واقتضى كلامه أن ذلك مطلق وإن لم ينتشر • وتقيده الماوردي بالمنتشر الذي لم يعلم خلافه ، وهما قولان في القديم منقولان عن الشافعي في كتب الأصول — وقال ابن الصباغ : إنه في القديم حجة ، وفي الجديد ليس بحجة إلا أن ينتشر ، فاقضى ذلك أنه إذا انتشر يكون حجة في الجديد •

وقال الجوزي : إن قول الصحابي الذي ليس له مخالف إنما يكون حجة في الجديد إذا اعتضد بضرب من القياس وأنه في القديم حجة ، فإذا احتمل المسألة أصلا كان ما وافقه أولى ، وهو أدون الاجتماعات ، وأعلى منه الإجماع الذي تعرفه الخاصة كتحريم النكاح في العدة وأعلى منه ، وهو إجماع الخاصة والعامة لكون الظاهر أربعة ، هذا مختصر كلام الجوزي •

وقال البندنجي في مقدمة كتاب الذخيرة : قال الشافعي في أدب القاضي : ولا يجوز لأحد من أهل العلم أن يقلد أحدا غير رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرد الشافعي أن النبي صلى الله عليه وسلم قوله يسمى تقليدا ، وإنما أراد قبول قوله في صورة التقليد — فأما الصحابة فإن قال علماءها قولاً كان حجة مقطوعاً على معيتها وإن قال واحد منهم قولاً وانتشر في الباقيين فإن صوبوه أو قالوا ما يدل على الرضا فهو إجماع أيضاً ، وحجة مقطوع على معيتها إن بلغهم وسكتوا ، ولم يكن منهم ما يدل على نص ولا إنكار فإذا انقرض العصر كان حجة أيضاً مقطوعاً على معيتها في إطلاق اسم الإجماع عليه من ناحية العبارة وجهان ظاهر قول الشافعي أنه لا يسمى إجماعاً • وقال داود ، وأكثر المتكلمين : ليس بحجة •

وإن قال واحد منهم قولاً ولم ينتشر قال في القديم : هو حجة ، وهو قول مالك وأبي حنيفة ، وقال في الجديد : ليس بحجة (فإن قلنا) ليس بحجة — فإن عاضده قياس وأن ضعف — كان قوله مقدماً على القياس القوي ، وإن لم يعضده قياس كان بمنزلة قول التابعي يقدم القياس عليه ، ولا يخص بقوله العموم (وإن قلنا) حجة قدم

على القياس القوي الا أن يكون القياس في معنى الأصل ، فيكون هذا
القياس مقديا عليه ، وهل يخص به العموم لا وجهان ، هذا في قول
الصحابي على سبيل الفتيا •

اما حجة فان كان بعد استشارة الصحابة فاجماع ، والا فان انتشر
ولم ينكر عدى سمعت الشيخ يقول : ليس بحجة ، وهو بمنزلة قول
الواحد اذا لم ينكر على مولين ، لان حجة الحاكم لا يسع خالفه ،
على يدل السخوت على ارضا . ورايت ابا علي الصبري في الاغصاح
يقول : هذا حجة قول واحد ، ولكن هل يقع على معيتها على وجهين :
(احدهما) نعم دالفتوى (والثاني) لا ، واذا انتشر قول السابعي في
التابعين لم ين حاشيئار قول الصحابي في الصحابة على الاصح وهو
قول ابي العباس ، هذا تلخيص كلام البندنيجي وكثير مما ذكره تاركه
فيه المصنف وأكثر الاصحاب . ولكن في كلامه زيادة فوائد ، فذلك
رايت نقله ، واختار المصنف على قولنا : انه ليس بحجة انه اذا عضده
قياس ضعيف لا يصير حجة لأن كلامهما بانفراده ليس بحجة •

وقال الصيرفي : يصير حجة ، وهو الذي قاله المصنف في الأصول
يخالف ما قاله الشيخ أبو حامد والماوردي هنا أن ذلك حجة على القديم
والجديد ، وقد قدمت أنه ينبغي تفسير الضعيف بما يكون حجة الا أن
يكون ثم قياس أقوى منه فيقدم هو مع قول الصحابي على القياس
القوي . وحيث يتجه ما قاله الشيخ أبو حامد ولا يرد ما قاله المصنف
الا أن يكون فهم عن الصيرفي انه يقول بظاهر عبارته وحيث لا يكون
قائحا في دعوى عدم الخلاف في مسألتنا ، اذا فسرنا الضعيف بالتفسير
الذي ذكرته •

وقد رأيت كلام أبي بكر الصيرفي في كتابه المسمى بالاجماع
والاختلاف ، وهو يشعر بما قلناه ، ويشير الى أن ذلك تأويل قول
الشافعي في القديم أنه حجة كأنه يرى أنه اذا لم ينتشر ولا يعضده
شيء لا يقول الشافعي به في قديم ولا جديد ، وان اعتضد أو انتشر
قال به في القديم والجديد •

قال القاضى حسين فى أول تعليقه : انه اذا اقترن بقول الصحابى قياس خفى قديم على القياس الجلى قولاً واحداً ، وهذا يوافق ما قلته وما عناه الشيخ ابو حامد وغيره ، ويؤيده قول الشافعى فى اختلاف الحديث ، وروى عن على بن ابي طالب رضى الله عنه انه صلى فى ليلة ست رحعات فى كل ركعة ست سجعات ، قال : لو ثبت ذلك عن على لقلت به ، فانه لا مجال للقياس فيه ، فالظاهر أنه فعله توقيفا .

فهذا النص من الشافعى يدل على أنه يقول بقول الصحابى فى بعض المواضع وان لم يكن ذلك عين المساله التى نحن فيها ، وانه انما يرده اذا دل دليل على خلافه والأصوليون ذكروا هذا النص من تفاريع الشافعى فى القديم ، وعندى فى ذلك أن اختلاف الحديث من كتبه الجديد ، وقد روينا من طريق المصرين عنه . وقال الأستاذ أبو اسحاق الاسفراينى : قول الصحابى اذا انتشر حجة مقطوع بها وهل يسمى اجماعاً ؟ فيه وجهان ، وان لم ينتشر فليس بحجة فى الجديد وهو حجة فى القديم ، فعلى القديم فى تخصص العموم به وجهان ويقدم القياس الجلى عليه .

وفى القياس الخفى وهو الشبه وجهان (أحدهما) يقدم على قول الصحابى . (والثانى) يقدم قول الصحابى عليه ، وهو قول أبى حنيفة ، ومن لا خبرة له من أصحابه يقول : انه يقدم على القياس الجلى ، وأما على الجديد فلا يخص به العموم قطعاً ، وفى ترجيح أحد القياسين المتعارضين به وجهان (الثانى) أن هذا القول اذا لم يكن وحده حجة فالقياس الذى عضده من الفرق بين الحيوان وغيره ان لم يكن حجة أيضاً لم تثبت الدلالة باجتماعهما وان كان الفرق المذكور كافياً فى القياس وتقدم الحجة ، فالحجة فيه لا فى القول المذكور .

(والجواب) أن القياس القوى يقتضى أن لا يبرأ مطلقاً أو يبرأ مطلقاً كما قال الشافعى ، وقد أشار الشافعى بقوله : وأنه أصح فى القياس ، يشير بذلك الى أن هذا قياس أصح ، وأن ما ذكره من المعنى بين الحيوان وغيره قياس صحيح غلو انفرد هذان القياسان لقلنا بالقياس الأصح لكن لما جاء قضاء عثمان رضى الله عنه قوى هو

والقياس الصحيح على القياس الأصح • ولا يمنع اذا لم يكن قول الصحابي حجة أن لا يقوى به لاسيما عثمان وقضاؤه في هذا •

(الأمر الثالث) أنه اذا كان الأمر كذلك فلم سماه الشافعي تقليدا ؟ وقبول قول الصحابي على النقديم أو اذا اعتضد بما ذكرتم على الجديد حجة وقبول الحجة لا يسمى تقليدا لقبول الخبر •

(والجواب) أن الواجب اتباعه ، وقيام الحجة به وهو مجموع ما حصل من قول عثمان مع القياس الفارق والموصوف بالتقليد هو قول عثمان رضى الله عنه وحده ، وإطلاق التقليد عليه وحده صحيح ، لأنه لا يجب قبوله وحده ولا يدري من أين قاله ، وهذان هما حد التقليد ، فاجتمع هنا تقليد ودليل ، والممتنع عندنا هو التقليد بغير دليل ، والرويانى قال : انه ما قصد بهذه العبارة محض التقليد ، بل أراد الاستئناس كما قال في الفرائض انه قلد زيد بن ثابت في الاخوة مع الجد ثم عقبه بالقياس •

(الرابع) في قول مالك رضى الله عنه في ذلك الأمر المجتمع عليه عندنا هو في هذا الموضع وغيره من هذه المشكلات التى استشكلها امامنا الشافعي وغيره ، ففى الأم من كلام الربيع أو من كلام البويطى ، الله أعلم ، في اختلاف الشافعي ومالك (فقلت) للشافعي : ان لنا كتابا قد صرنا الى اتباعه ، وفيه ذكر أن الناس اجتمعوا فيه ، والأمر المجتمع عندنا وفيه الأمر عندنا ، فقال الشافعي : قد أوضحنا لك ما يدلك على دعوى الاجماع بالمدينة أو في غيرها ، وطول الشافعي في البحث في ذلك والإيراد ، نحو ثلاث ورقات ثم قال : وما كلمت منكم أحدا قط ف رأيته يعرف معناها ، وما ينبغى لكم أن تجهلوا كيف موضع الأمر عندنا ان كان يوجد فيه ما ترون •

(قلت) وقد قال أبو الوليد الباجي المالكي في كتابه الذى ألفه في أصول الفقه ، وقد روى اسماعيل بن أبى أويس رحمه الله عن مالك بيان قوله : الأمر المجتمع عليه (فقلت) اسماعيل ابن أبى أويس : سألت خالى مالكا عن قوله في الموطأ الأمر المجتمع عليه والأمر عندنا

يفسر له ، فقال : أما قولي : الأمر المجتمع عليه عندنا ، الأمر الذي لا اختلاف فيه ، فهذا ما لا اختلاف فيه قديما ولا حديثا . وأما قولي : المجتمع عليه فهو الذي اجتمع عليه من ارضى من أهل العلم واقتدى به ، وإن كان فيه بعض الخلاف .

وأما قولي : الأمر عندنا وما سمعت أهل العلم فهو قول من أرنضيه وأستدعي به ، وما أخبرته من قول بعضهم ، هذا معنى قول ما ساد دون بعض (من) وسريين ما لهذا الإسناد على هذا الوجه وبريبيها مع تدريس في الإسناد يدل على تجوزه في اعتبارها . وأنه يصدق بشرط الاستصحاب . وإنما يريد به ترجيح ما يمين إليه من ترتيبه .

• (انقريش) وسد ذكره المصنف (ان قلنا) الشرط باطل ففي بطلان البيع به وجهان . وعان الامام : قولان (اظهرهما) عند القاضي حسين والاسمعي والرويدي وابن دؤود والرافعي . وهو قول ابن سريج على ما حواه الماوردي . وفي المجموع للمصنف والشافعي . وهو من كلام الشيخ أبي حامد انه ظاهر المذهب ، وقال في العدة : انه ظاهر قول الشافعي . وسو الذي قدمه المصنف هنا انه لا يبطل لحديث عثمان رضي الله عنه ، فانه صحح البيع لكن هذا الاستدلال فيه نظر لأن الشافعي استدلل لصحة التبرط بانتر عثمان ، فحيف يستدل به لصحة انبيع مع بطلان الشرط ؟

واعلم أن قضاء عثمان على ابن عمر رضي الله عنهم باليمين أنه ما علم . نص منه في أن البيع صحيح ، وقد يقول القائل بعد ذلك : انه ليس فيه أن الشرط صحيح ، لاحتمال أن يكون عثمان عنده أن الشرط باطل ، وأن ظهور العيب موجب للرد على ابن عمر ولو كان غير ذلك من العيوب ، أو في غير الحيوان ، لقضى فيه بهذا أيضا ، وهذا الاحتمال هو الذي لاحظته صاحب هذا الوجه ، والله أعلم .

لكن يشكل عليه قول عثمان : تحلف أنك ما علمت ؟ وعندنا وعند صاحب هذا لأننا لا نعرف خلافا في هذا — المذهب فيه أن من حلف في العيب في غير هذه المسألة يحلف على البت ، ولا يحلف على نفى

العلم : فان خالف صاحب هذا الوجه في ذلك لم يستقيم له على قاعدة الشافعي ، وقد ظهر لك بهذا أن أثر عثمان صحيح في صحة البيع ، وفي أحد أمرين بعده ، اما في صحة الشرط والفرق بين العلم وغيره ، كما قاله الشافعي ، واما في أن من حلف على نفى العيب يحلف على نفى العلم ، فانه قد يكون مذهب عثمان ذلك وهذا يبين لنا اشكالا في التمسك به ، الظاهر من المذهب والامام تمسك له بأن الشرط في وضعه ليس مخالفا لمقتضى العقد ، لأن الغرض من العقد النفوذ ، فالشرط يتضمن تأكيد اللزوم والظاهر السلامة ، واعتراض على هذا المعنى بأنه لو صح لوجب الحكم بصحة الشرط من وجهة موافقة مقصود العقد •

وُفرق المتولى بين شرط البراءة وسائر الشروط الفاسدة ، بأن قضية الامتناع من التزام سبب يفضي الى رفع العقد ، فكان موافقا لموضوع العقد ، لكن يرد عليه في هذا الشرط أن المبيع لا يكون في ضمانه قبل القبض ، والمنقول فيه أن العقد يبطل •

(والوجه الثاني) وهو الذي قدمه في التنبيه • وقال الماوردي : انه قول جمهور أصحابنا ، وقال الروياني وغيره من الأصحاب : انه القياس ، وجزم به الروياني في الحلية أنه يبطل العقد كسائر الشروط الفاسدة ، ولأنه يختلف ما يقتضيه العقد من الرد بالعيب ، ولأنه يفضي الى جهالة الثمن بالطريقة التي قدرها المصنف وسيأتى أن ابن أبي عصرون اختار هذا أيضا ومال الغزالي اليه ، وفي المجرد من تعليق أبي حامد أن الأول ليس بشيء •

(وان قلنا) بصحة الشرط فكذلك في العيوب الموجودة عند العقد ، أما الحادث بعده وقبل القبض فيجوز الرد به ، قاله الماوردي والمتولى والرافعي وغيرهم ، وقال القاضي حسين : انه لا خلاف على المذهب فيه ، نقل صاحب التتمة وغيره عن أبي يوسف أنه يجوز ، ونقله البغوي عن أبي حنيفة ، وقد وهم بعضهم فزعم أن كلام الغزالي فيه اشارة الى الحاق الحادث بعد العقد وقبل القبض بالحادث قبلها في البراءة عنه وليس في كلام الغزالي انحاق ذلك الا في صحة اشتراط البراءة عنه ، فلا تعتبر بذلك • وصرح البراءة عن العيوب الكائنة

والتي تحدث فقيه طريقتان في تعليلة القاضي حسين (احدهما) القطع
بالبطلان (والثانية) على قولين بالكائنة ، وقال الراغبى : فيه وجهان
(اصحهما) يذكر .

وقال الأكثرون غيره : انه فاسد ، قال القاضي حسين : ويبطل
البيع بهذا الشرط وصاحب التتمة قال في هذه الصورة : انه اذا فسد
الشرط فالحكم في بطلان العقد على ما سبق ، يعنى فيصح العقد
على المذهب ، فان أفرد ما سيحدث بالشرط فهو بالفساد أولى . قال
الراغبى : ومقتضى ذلك مجئ الخلاف فيه بالترتيب . وقال الامام :
المذهب أن الشرط يبطل بخلاف ما ذكرناه في المسألة الأولى يعنى اذا
جمع بين الكائنة والتي ستحدث .

وصرح الامام بثلاثة أوجه (أحدها) صحة البراءة في العيوب
الحادثة مطلقا . (والثانى) الفساد مطلقا (والثالث) الفرق بين أن
يذكر تابعا أو مقصودا ، وهذا معنى الأولوية التي ذكرها الراغبى ، وحيث
فرقنا بين الحادث والقديم .

فلو اختلفا في عيب هل هو حادث أو قديم ؟ قال الماوردى : ففيه
وجهان من اختلاف أصحابنا في اختلاف العلة فيما اذا ادعى البائع في
غير هذه الصورة الحدوث ، وادعى المشتري القدم ، فالقول قول البائع ،
فمنهم من قال : ان العلة أن الحدوث تعين والتقدم مشكوك فيه ،
فهنا لا يبرأ منه البائع ، ويكون القول قول المشتري — ومنهم من قال :
العلة أن ما أوجب الامضاء أولى ، فالقول هنا قول البائع ، ويمنع
المشتري من الفسخ — وان فرعنا على القول الثالث فلا يبرأ مما علمه
وكتمه ، ولا عما لم يعلمه من العيوب الظاهرة من الحيوان على الأصح ،
ومنهم من اعتبر نفس العلم كما تقدم ، وهما وجهان حكاهما الماوردى ،
هل المراد ما لم يكن معلوما لخفائه ؟ وان علمه البائع ؟ أو ما لم
يعلمه لجهله ؟ ومقتضى كلام الرويانى نسبة الأول الى المحصلين من
أصحابنا ، وأنه الصحيح ، ونسبة الثانى الى حكاية أبى على فى الافصاح
والقاضى أبى حامد فى الجامع وأنه غلط ، والرويانى قال هذا دفعا
لن زعم أن الحيوان يأتى فيه التفصيل بين المعلوم ، وهو المحكى فى

الافصاح والجامع ، وحيث حكى الوجهين من كلام الماوردي لم يتعرض له ، هل يلحق ما مأكوله في جوفه بالجواز ؟ قيل : نعم لعسر الوقوف .

وقال الأكثرون ، منهم الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والقاضي حسين وغيرهم : لا وقال الحاملي انه لا خلاف فيه ، وكذلك الروياني قال انه لا خلاف فيه وجماعة حكوا الخلاف كما تقدم ، منهم الجرجاني والرافعي وغيرهما لتبدل حال الحيوان ، فان العيب الذي به قد يزول بنفسه وبأنه لا يمكن معرفة العيب الذي في باطن الحيوان ، وهذا يمكن بادخال عود ونحوه ، وبأن الحيوان يغتذى بالصحة والسقم فلا يخلو في الغالب عن عيب بخلاف هذا فعلى هذا قال الشيخ أبو حامد : ان (قلنا) بطريقتة الاصطخرى كان فيه قولان (وان قلنا) بالطريقة الأخرى يتم يصح الشرط سولا وحدا (قلت) وهذا على ترتيب المشهور . ونأتي فيه بطرق مستندة .

(فرع) قد اجتمع في سرء مع العقد ثلاثة أقوال يصحان ويفسدان ، يصح العقد ويفسد الشرط . قال الامام والقاضي حسين قبله : وهذا كاختلاف الأقوال في شرط نفى خيار المجلس والرؤية اذا جوزنا بيع الغائب ، وفيها الأقوال الثلاثة كما وصفناها . ، وخيار الرد بالعيب خيار شرعى يتضمنه مطلق العقد ، كخيار المجلس ، وخيار الرؤية (قلت) لكن الأصح في نفى خيار المجلس بطلان العقد (والأصح) هنا صحته عند الامام والرافعي . فيحتاج الى الفرق ، وأما على ما نسبته الماوردي الى الجمهور فلا . قال القاضي حسين : فعلى هذا الترتيب يجتمع في الحيوان أربعة أقوال هذه الثلاثة ورابع وهو التفصيل .

(تنبيه) عرفت بما تقدم أن المذهب فساد الشرط في غير الحيوان وصحته في الحيوان مع التفصيل في البراءة ، فان سقط ذلك في غير الحيوان . قال ابن أبي عصرون : فالشرط والبيع باطلان ، وهذا منه كأنه اختيار لقوله : البطلان ، اذا قلنا بفساد الشرط (أما) على القول الذي صححه الرافعي وغيره من أنه اذا فسد الشرط يصح العقد ، فينبغي أن يكون كذلك ، ولا فرق بين الحيوان وغيره في ذلك اذا قلنا

يفساد الشرط بالحيوان ، وكذلك أطلق صاحب التتمة أن المذهب أن
العقد صحيح .

(فرع) لو شرط أن لا يرد المبيع بالعيب القديم والحادث في
ضمانه قال القاضى حسين يبطل البيع قولاً واحداً وتبعه المتولى فقال :
إذا شرط أن لا يرد عليه إذا وجد به عيباً فالعقد باطل وعلاؤه بأنه
منع تصرف في حق ثبت له بمقتضى العقد بخلاف شرط البراءة ، فإنه
بشرط البراءة منع ثبوت الحق وخالف الراجح ما جرى فيه الخلاف وهو
أظهر .

وان ما ذكره القاضى في شرط البراءة يمكن أن يقال مثله في شرط عدم
الرد ولو اختلفا في شرط مبيع البراءة فادعاء البائع وأنكر المشتري
(فإن قلنا) البيع صحيح مع شرط البراءة تحالفاً على الصحيح وقيل :
القول قول المشتري مع يمينه لأن الأصل عدم الشرط ، وهو قول
القاضى أبى حامد ، ولم يذكر الرويانى في البحر غيره ، وقال : فيحلف
أنه لم يعط ولم يرض .

(وإن قلنا) فاسد ، غفى التهذيب أن القول قول البائع بيمينه ،
وينبغي أن يخرج على الاختلاف في دعوى الصحة والفساد ، ومن
المعلوم الظاهر أنه إذا باع بشرط البراءة من عيب علمه المشتري ورآه
أن البيع صحيح ولا أثر للشرط المذكور في هذه الحالة ومن جملة
الاطلاق أن يقول له : هذه هي العيوب وأبرئني منها (وإذا قلنا)
بالصحيح فقال المشتري : علمت هذا العيب وكتمته . وقال البائع :
لم أعلم فالحال قول البائع مع يمينه ، فيحلف بالله بعبته وما علمت به
عيباً كتمته ، بدليل حديث عثمان ، قاله في التهذيب .

(فرع) شغف بعض الوراقين في هذا الزمان بأن يجعل بدل
شرط البراءة : أعلم البائع المشتري أن بالمبيع جميع العيوب ورضى به ،
وظنوا أن ذلك يجوز منهم عن بطلان البيع ، والشرط على بعض الأقوال
في شرط البراءة ، وهذا جهل لا يجوز فعله ولا يفيد . (أما) أنه
لا يجوز فعله فلا بد كذب ، لأنه لا يمكن اجتماع جميع العيوب في محل ،

ومنها ما هو متضاد (وأما) أنه لا يفيد ، فلما تقدم أن الصحيح عندنا أنه لا يكفي بالتسمية فيما يمكن معانيته كالزنا والسرقة والاباق ، فذكره مجملا بهذه العبارة كذكر ما يمكن معانيته بالتسمية من غير رؤية ، فقياسه أنه لا يفيد فيه أيضا ، فهذا فعل باطل وشهادة باطلة ، قصدت التحذير عنها لأن كثيرا ما يغيرها ولا يجوز للحاكم الزام المشتري بمقتضى هذا الاقرار للعلم بكذبه وبطلانه ، وإذا وقع ذلك يكون حكمه حكما ما لو شرط البراءة ، فيفسد العقد على أحد القولين ، ويصح على الآخر ، ويبرأ من العيب الباطل المجهول في الحيوان دون غيره .

(فرع) يختم به الباب ، قال النووي في الروضة : قال أصحابنا : إذا انعقد البيع لم يتطرق اليه الفسخ الا بأحد سبعة أسباب : خيار المجلس ، والشرط ، والعيب ، وخلف الشرط المقصود ، والاقالة والتحالف وهلاك المبيع قبل القبض .

(قلت) والتصرية لما كانت ملحقة عند الأكثرين بالعيب ، وعند بعضهم بالخلف لم تكن خارجة عن ذلك ، ولكن قد بقي عليه رجوع البائع عند افلاس المشتري ، وله أن يلحقه بالعيب ، لكن مثلك هذا التكلف يقتضى عد العيب والخلف شيئا واحدا ، فالوجه جعل ذلك قسما آخر ، وبقي عليه أيضا الافتراق في الربويات قبل التقابض ، وهو راجع الى هلاك المبيع ، وبقي أيضا تعذر امضاء العقد كما في اختلاط الثمار ، وبيع الصبرة بالصبرة المخالفة لها مكايلة ، كما تقدم على اختلاف فيها .

(وأما) الخيار الحاصل بسبب الاجبار في المراجعة فهو راجع الى العيب لأنه كالعيب في المبيع ، وقد ذكر المصنف في التنبية مسألة الاختلاف في قدم العيب وحدثه ، وإذا باع عسيرا أو سلمه ، ولم يذكرهما في المذهب في هذا الباب ، وذكر المسألة الأولى في باب اختلاف المتبايعين ، وسنشرحهما هناك ان شاء الله تعالى بعون الله وتيسيره .

فهارس الجزء الحادى عشر

من كتاب المجموع

اولا	: الآيات القرآنية
ثانيا	: الأعلام
ثالثا	: الأحاديث والأخبار والآثار
رابعا	: الأشعار الاستشهادية
خامسا	: الأحكام

أولا : الآيات القرآنية

الصفحة

- ٤٢١ « أطلع الغيب أم اتخذ عند الرحمن عهدا »
- ٣٩ « أعجاز نخل منقعر »
- ٣٠١ « انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت »
- ٣٧٠ « ثمانية أزواج »
- ٤٥ « فان خفتن أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به »
- ٢١١ « فلا تقل لهما أف »
- ١٥٤ « كلوا من ثمره اذا اثمر وآتوا حقه يوم حصاده »
- ٤٥ « واتموا الصيام الى الليل »
- ٢١٤ « واحل لكم ما وراء ذلكم »
- ١٥٨ « وما جعل عليكم في الدين من حرج »

* * *

• • •

ثانيا : الأحاديث والآثار والأخبار

حرف الالف

الصفحة

- أبى ابن عمر أن يحلف وقيل الغلام فباعه بعد ذلك
بألف وخمسمائة درهم ٦٠٨
- أثيت عروة فأخبرته فقال : أروح اليه العشيّة
فأخبره أن عائشة رضى الله عنها أخبرتنى أن
رسول الله ﷺ قضى في مثل هذا أن الخراج بالضمان
فعلجت الى عمر فأخبرته ... الخ ٣٣٩ ، ٤٠٠ ، ٤٠١
- أجل الجارية بها الجذام سنة ٣٢٢
- أحدى المعضلات يا أبا هريرة فقال أبو هريرة
واحدة تثبتها وثلاث تحررها ٢١٤
- إذا بعثت فقل : لا خلافة ولك الخيار ثلاثا ٣٢٢ ، ٥٧٠
- إذا حدثتكم عن الله شيئا فخذوا به ، فاننى لن
أكذب على الله ٤٦
- إذا اشترى أحدكم نعجة أو شاة ٢٠٦
- أردت عليها الحج ، قال : ان يخفها نقبا ٢٩٨ ، ٣٠٢
- أرسل الى مولاها أن زوجها قد أبى أن يطلق
فأقبلوا جاريتكم ٣٤٧
- ألا لا توطأ حامل حتى تضع ١٤٦
- ألا أقربك كتابا كتبه لى رسول الله ﷺ ؟ قلت :
بلى فأخرج لى كتابا : هذا ما اشترى العداء بن خالد
ابن هوزة من محمد رسول الله ﷺ ، اشترى منه
عبدا أو أمة لا داء ولا خبثة ولا غائلة بيع المسلم
المسلم ٣٠٣
- الأمة تباع ولها زوج قضى عثمان أنه عيب ترد به ٥٦٩
- أما لا فلا تباعوا حتى يبدؤ صلاح الثمرة
كالمشورة يشبر بها لكثرة خصومتهم ١١٧
- أن أبا سالم باع غلاما بثمانمائة بالبراءة من كل
أمة فوجد الرجل به عيبا ، فخاصمه الى عثمان

- رضى الله عنه فقال عثمان لابن عمر : احلف وما به
داء تعلمه ، فأبى ابن عمر أن يحلف وقبل الغلام
فباعه بعد ذلك بألف وخمسمائة ٦٠٨
- ان حبان بن منقذ كان يخدع في البيع فذكر ذلك
للنبي ﷺ فقال : اذا بعت فقل : لا خلافة ولك
الخيار ثلاثا ٥٧٠
- ان الخراج بالضمان ٣٩٩
- ان بخفها نقبا ٣٠٢، ٢٩٨
- ان رجلا من مزينة طلق امراته ثلاثا قبل ان يدخل
بها ، فأتى ابن عباس يسأله وعنده أبو هريرة رضى
الله عنه فقال ابن عباس رضى الله عنه : احدى
المعضلات يا أبا هريرة فقال أبو هريرة رضى الله
عنه : واحدة تثبتها وثلاث تحرمها ، فقال
ابن عباس : زينتها يا أبا هريرة ، أو قال :
نورتها أو كلمة تشبهها — يعنى أصاب ٢١٤
- ان شريكى باعك ابلا هيماء ولم يعرفك قال :
فاستقمها اذن فلما ذهب ليستاقها قال ابن عمر :
دعها رضىنا بقضاء رسول الله ﷺ لا عدوى ٣١٠
- ان شاء ردها وصاعا من تمر وكان بها احتلب
من لبنها ٢٤٩
- ان شئت كسروا فيها وجدوا سدا ردوه ٥١٦
- ان صدقا وبيننا بورك لهما في بيعهما ، وان كذبا
وكتما محقت بركة بيعهما ٣٠٣
- ان النبي ﷺ أنشد قول الأعرابي حين حرم عليه
بعض ملوك الجاهلية ثمرة نخلة له :
جذدت جنى نخلتى ظالما وكان الثمار لمن قد أبرأ
فقال النبي ﷺ : وكان الثمار لمن قد أبرأ ٣١
- ان عثمان قضى بأنه عيب ترد منه ٥٦٩
- انما ظننت ظنا فلا تؤاخذونى بالظن ، ولكن اذا
حدثكم عن الله تعالى شيئا فخذوا به فاننى لن
أكذب على الله تعالى ٥٢٠
- أى الرقاب أمضَل ؟ قال : أعلاها ثمنا وانفسها
عند أهلها ٥٣٠
- أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ٤٦

حرفة البساء

الصفحة

- بدو الصلاح في الثمر بطلوع الثريا
 ١٤٩ ابصر النبي ﷺ الناس يلحقون فقال : ما للناس ؟
 قالوا : يلحقون . فقال : لا لقاح أو لا أدري اللقاح
 شيئا ، فقال : تركوا اللقاح فخرج ثمر الناس شيئا
 فقال النبي ﷺ : ما شأنه ؟ قالوا : كنت نهيت عن
 اللقاح فقال : ما أنا بزارع ولا صاحب نخل لقحوا
 ٤٦ بعثت بالحنيفية السمحة
 ١٥٩ باع رجل على عهد رسول الله ﷺ حائطا مثمرا
 ولم يشترط المبتاع الثمر ولم يستثن البائع ولم يذكره
 فلما ثبت البيع اختلفا في الثمر واحتكما منه الى
 ٣٠ النبي ﷺ فمضى بالثمر للذي لقح النخل — البائع
 ابتاع رجل غلاما فاقام عنده ما شاء الله أن يقيم به
 ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبي ﷺ ورده عليه
 فقال الرجل : يا رسول الله .. قد استغل غلامي
 فقال رسول الله ﷺ : الخراج بالضمان
 ٣٩٨ باع عبد الله بن عمر غلاما بثمانمائة بالبراءة
 من كل آفة فوجد الرجل به عيبا فخاصمه الى
 عثمان رضي الله عنه فقال عثمان لابن عمر رضي الله
 عنه : احلف لقد بعته وما به داء تعلمه ، فأبى
 ابن عمر أن يحلف ، وقبل الغلام فباعه بعد ذلك
 بالثمان وخمسمائة
 ٦٠٨ بيع المسلم المسلم لا داء ولا خيبة ولا غائلة
 ٣٠٣ بايعت رسول الله ﷺ على اقامة الصلاة وإيتاء
 الزكاة والنصح لكل مسلم
 ٣٠٣ البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، فإن صدقا وبينا
 بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة
 ٣٠٣ بيعهما
 المتبايعان بالخيار وإن تفرقا بعد أن تباعا ولم
 يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع
 ٣٣١ بيع المحلات خلافة ولا تحل الخلافة لمسلم
 ٢٢٩ ابتعت غلاما فاستغليته ثم ظهرت منه عيب
 فخاصمته فيه الى عمر بن عبد العزيز فمضى له
 برده ، ومضى على برده غلته ، فأتيت عسرة

فأخبرته ، فقال : أروح اليه العشية فأخبره أن عائشة رضى الله عنها أخبرتنى أن رسول الله ﷺ « قضى فى مثل هذا أن الخراج بالضمان » فمجلت الى عمر فأخبرته ما أخبرنى عروة ، فقال عمر : منها ايسر على من قضاء قضيته الله يعلم انى لم أر فيه الا الحق ، فبلغنى فيه بسنة عن رسول الله ﷺ فراح اليه عروة فمضى له أن آخذ الخراج من الذى قضى به على له

٣٩٩ ، ٤٠٠ ، ٤٠١

ابتاع عبد الرحمن بن عوف جارية مقيم له : ان لها زوجا فأرسل الى زوجها فقال له : طلقها ، فأبى فجعل له مائتين فأبى فجعل له خمسمائة فأبى ، فأرسل الى مولاه أنه قد أبى أن يطلق فأقبلوا جاريتمكم

٣٤٧

٣٠٢

بين لك ما فيها
يتبايعون الثمار فإذا جذ الناس وحضر تقاضيتهم
قال المبتاع : أنه أصاب الثمر الزمان

١١٧

حرف التاء

٤٦

٢٣٣

تركوا اللقاح فخرج ثمر الناس شيئا
تمر أو شمعير

حرف الشاء

٣٠

٢٢٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢

٢٢٠

٢٢ ، ٢٣ ، ٢٨

٥٢

٥٢٠

ثبت البيوع
ثلاثة أيام زمن الخيار
ثلاث ليال عهد الرقيق
ثمرتها للبائع الا أن يشترط المبتاع
ثمناها أعلى وانفسها عند أهلها
ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبى ﷺ ورد عليه
فقال الرجل : يا رسول الله . . قد استغل غلامى
فقال رسول الله ﷺ : الخراج بالضمان

٢٩٨

حرف الجيم

جاء نواس الى ابن عمر فقال : ان شريكى
باعك ابلا هيمما

٣١٠

- جارية لم يطلقها زوجها فقال له : أطلقها فأبى
فجعل له مائتين فأبى فجعل له خمسمائة فأبى فأرسل
إلى مولاها أنه قد أبى فأقبلوا جاريتمكم ٣٤٧
جعله النبي ﷺ بالخيار فيما يبتاع ثلاثا فتد عليه
دراهمه ويأخذ سلعته ٣٤٧ ، ٥٧٠
جعل له مائتين فأبى فجعل خمسمائة فأبى .. الخ ٣٤٧

حرف الحاء

- حبان بن منقذ رضي الله عنه كان يخدع في البيوع
فجعل النبي ﷺ له الخيار ثلاثا أن شاء أخذ وان
شاء رد ٣٢
حتى يبلغ الكتاب أجله ٢١٣
احتكما منه إلى النبي ﷺ ف قضى بالثمر للذي
لقح النخل ٣٠
يطلبها وان شاء أمسكها وان شاء ردها وصاعا
من تمر بما احتلب منها ٢٠٧ ، ٢٤٩
يخلف ما كان به داء علمته وقد رأى ابن عمر
التبري، يبرئه مما علم وما لم يعلم ٦٠٨
ليحلل أحدكما صاحبه ٦١٧
يحمل نخل أنس بن مالك في السنة مرتين ١٨٢

حرف الخاء

- مهر نواس أنه باعها من شيخ كذا وكذا
سرسه : ويلك .. فجاء نواس أنه باعها ٣١٠
خبرتني عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ
مضى في مثل هذا أن الخراج بالضمان
خُذ سلعتك ورد دراهمي فيقول :
لا أقبل .. الخ ٣٢٢ ، ٥٧٠
الخراج بالضمان = أخبرتني عائشة ٣٩٩ ، ٤٠٠ ، ٤٠١
خرج ثمر الناس شيئا ٤٦
الخصومة في ذلك كثرت عنده فقال ﷺ : أما لا
فلا تبايعوا حتى يبدو صلاح الثمرة كالمشورة يشير
بها لكثرة خصومتهم ١١٧
تخاصما عند النبي ﷺ في مواريث درسيست
فقال ﷺ : اسهما وأوجبا ليحلل أحدكما صاحبه ٦١٧

خاصمه الى النبي ﷺ ورد عليه فقال الرجل :
يا رسول الله قد استغل غلامى فقال ﷺ : الخراج
بالضمان
الخيار ثلاثة أيام

٣٩٨

٢٢٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢

حرف الدال

ادخل يده فيه فقال : لعلك غششت من غشنا
فليس منا

٣٠٢ ، ٣٠٣

أدركنى وائلة وهو يجز ردائه فقال : يا عبد الله
اشتريت ؟ قلت : نعم قال : بين لك ما فيها ؟
دراهمه ترد عليه

٣٠٢

٣٢٢ ، ٥٧٠

دعها رضينا بقضاء رسول الله ﷺ لا عدوى
الدين النصيحة

٣١٠

٣٠٣ ، ٣٠٧

حرف الذال

ذكر للنبي ﷺ أن حبان بن منقذ كان يخدع في
البيع فقال : اذا بيعت فقل : لا خلافة ولك الخيار
ثلاثا

٣٢٢ ، ٥٧٠

حرف الراء

رأيت رسول الله ﷺ مر بجنبات رجل عنده طعام
في وعاء فأدخل يده فيه فقال : لعلك غششت من
غشنا فليس منا

٣٠٣

أرأيت ان منع الله تعالى الثمرة فبم يأخذ
أحدكم مال أخيه

١١٧ ، ١١٨ ، ١٢٢

١٤٥

أردده فانك قد غبت او غششت فيرجع الى
بيعه فيقول : خذ سلعتك ورد دراهمى فيقول :
لا لا أفعل قد رضيت فذهبت حتى يمر الرجل من
أصحاب النبي ﷺ فيقول : ان رسول الله ﷺ قد
جمله بالخيار فيما يبتاع ثلاثا فتد عليه دراهمه
ويأخذ سلعته

٣٢٢ ، ٥٧٠

- رد على دراهمي وخذ سلعتك ٥٧.
رضينا بقضاء رسول الله ﷺ لا عدوى ٣١٠
رده عليه بالعيب ٣١٢

حرف الزاي

- زينتها يا ابا هريرة او قال : نورتها او كلمة تشبهها ٢١٤

حرف السين

- سأل رجل ابن عباس وعنده أبو هريرة ٢١٤
ست ركعات في كل ركعة ست سجعات ٦٢٢
سقاء الله تعالى وأطعمه ٢١٠
سلعتك خذها ورد دراهمي ٥٧.
استقها اذن فلما ذهب ليستاقها قال ابن عمر :
دعها رضينا بقضاء رسول الله ﷺ لا عدوى ٣١٠

حرف الشين

- اشترى عبد الرحمن بن عوف من عاصم بن عدى
جارية فأخبر أن لها زوجا مردها ٥٦٩
اشترى ابن عمر ابلاهما من شريك لرجل يقال
له نواس من أهل مكة فأخبر نواس أنه باعها من
شيخ كذا وكذا ، فقال له : ويلك . . فجاء نواس
الى ابن عمر فقال : ان شريكي باعك ابلاهما ولم
يعرفك قال : فاستقها اذن فلما ذهب ليستاقها قال
ابن عمر : رضينا بقضاء رسول الله ﷺ لا عدوى ٣١٠
اشترى عمرو بن حريث الصحابي من أعرابي
بيضا من بيض النعام اربعا أو خمسا فلما وضعهن
بين يدي عمرو بن حريث كسر واحدة فاك هي
فاسدة ثم ثانية ثم ثالثة حتى تتابع منهن فاسدات
فطلب الأعرابي يخاصمه الى شريح فقال شريح :
أما ما كسر فهو ضامن له بالثمن الذي اخذه به وأما
ما بقي فانت يا أعرابي بالخيار ان شئت كسروا
فما وجدوا فاسدا ردوه ٥١٦

اشتريت ؟ قلت : نعم قال : بين لك ما فيها ؟
اشترى حبان فرجع الى اهله فيقولون له :
ارده فائك قد غبت او غششت فيرجع الى بيعة
فيقول : خذ سلعتك ورد دراهمي فيقول : لا افعل
قد رضيت فذهبت به حتى يهر الرجل من اصحاب
النبي ﷺ فيقول : ان رسول الله ﷺ قد جعله
بالخيار فيما يبتاع ثلاثا فترد عليه دراهمه ويأخذ
بسلعته

٥٧.

اشترت ناقة من دار وائلة بن الاسقع ، فلما
خرجت بها ادركنا عقبة بن عامر فقال : هل بين لك
ما فيها ؟ قلت : وما فيها انها لسمينة

٢٩٨ ، ٣٠٢

حرف الصاد

الصلاح في الثمر بطلوع الثريا
صلى على بن ابي طالب رضي الله عنه انه صلى
في ليلة ست ركعات في كل ركعة ست سجعات
صاعا من تمر وكان بها احتلب من لبنها
صاعا من تمر او صاعا من شعير
صاعا من تمر المدينة
صاعا من طعام او صاعا من تمر
صاعا من تمر والرهن مركوب ومطلوب

١٤٩

٦٢٢

٢٤٩

٢٠٣ ، ٢٣٣

٢٣٥

١٩٨

١٩٧

حرف الطاء

اطعمه الله وسقاه
طلب الاعرابي يخاصه الى شريح فقال شريح :
اما ما كسر فهو ضامن له بانثمن الذي اخذه به
واما ما بقي فانت يا اعرابي بالخيار ان شئت كسروا
فما وجدوا فاسدا ردوه

٢١٠

٥٧.

طلق رجل من مزينة امراته ثلاثا قبل ان يدخل
بها فأتى ابن عباس يساله وعنده ابو هريرة فقال
ابن عباس : احدى المعضلات يا ابا هريرة فقال
ابو هريرة : واحدة تثبتها وثلاث تحصرمها فقال
ابن عباس : زينتها يا ابا هريرة او قال : نورتها ،
او كلمة تشبهها - يعني اصاب

٢١٤

١١٥

طلوع الثريا

حرف العين

٥٢٠. أعلاها ثمنا وأنفسها عند أهلها
 ٣٢٠. عهد الرقيق ثلاث ليلال
 ٥٦٩. عيب ترد به الجارية زواجها

حرف الفاء

٥٢٠. أفضل الرقاب أعلاها ثمنا وأنفسها عند أهلها
 فلما ثبت البيع اختلفا في الثمن واحتكما فيه الى
 ٣٠. النبي ﷺ فمضى بالتمر للذى لقح النخل - البائع
 فلما خرجت بها أدركنى وانه وهو يجز رداءه
 فقال : يا عبد الله استتريت لا قلت . نعم مال :
 ٣٠٢. بين لك ما فيها ؟
 ٣٢٠ ، ٣٢١ ، ٣٢٢. فهو بالخيار ثلاثة أيام

حرف القاف

- قبل عبد الله بن عمر الغلام فباعه بعد ذلك
 ٦٠٨. بالف وخمسائة
 ٢٤٧. اقبلوا جاريتكم قد أبى أن يطلق
 قد جعله ﷺ بالخيار فيما يبتاع ثلاثا فترد عليه
 ٥٧٠. دراهمه ويأخذ سلعته
 ٢٤٧. قد أبى جاريتكم أن يطلق
 ٣٩٩. قضى النبي ﷺ أن الخراج بالضمان
 ٤٠١ ، ٤٠٠ ، ٣٩٩. قضى له أن أخذ الخراج من الذى قضى به على له
 ٥٦٩. قضى عثمان أنه عيب ترد منه
 قضى عثمان على ابن عمر بأن يحلف ما كان به
 داء علمته وقد رأى ابن عمر أن التبرى تبرئه مما علم
 ٦٠٨. وما لم يعلم
 قضى في مثل هذا أن الخراج بالضمان فجعلت
 الى فأخبرته ما أخبرنى عروة فقال عمر : فما أيسر
 على من قضاء قضيته ، الله يعلم انى لم أر فيه الا
 الحق ، فبلغنى فيه بسنة عن رسول الله ﷺ فراح
 اليه عروة فمضى له أن أخذ الخراج من الذى قضى
 ٣٩٩ ، ٤٠٠ ، ٤٠١. به على له

- قال : ما للناس ؟ قالوا : يلحقون فقال : أولا
ادري اللقاح شيئا فقال : تركوا اللقاح فخرج ثمر
الناس شيصا فقال النبي ﷺ : ما شأنه قالوا :
كفنت نهيت عن اللقاح فقال : ما أنا مزارع
ولا صاحب نخل لاقحوا ٤٦
قال ﷺ لرجلين تخاصما عنده في مواريث درست
أسهما وأوجبا ليحلل أحدهما صاحبه ٦١٧
قيل . وما تشقح قال : تحمار وتصفار ويؤكل منها ١٤٩
قلت لعبد الله : متى ذلك ؟ قال : طلوع الريا ١١٥
قال المبتاع : انه اصاب الثمر الزمان اصابه
مراض اصابه قشام عاهات يحتجون بها فقال ﷺ
لما كثرت عنده الخصومة : اما لا فلا تبغسوا
حتى يبدو الصلاح ١١٧.

حرف الكاف

- كسروا واحدة فاذا هي فاسدة ثم ثانية ثم ثالثة
حتى تتابع منها فاسدات ٥١٦
كل شرط ليس هو في كتاب الله فهو باطل ٦١٧
كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد ٣٠٨
وكان الثمار لمن قد أبرأ ٣١
كان حبان بن منقذ اذا اشترى مرجع الى اهله
فيقولون له : اردده فانك قد غبنت او غششت
فيرجع الى بيعه فيقول : خذ سلعتك ورد دراهمي
فيقول : لا افعل ، قد رضيت فذهبت به حتى يمر
الرجل من اصحاب النبي ﷺ فيقول : ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قد جعله بالخيار فيما يبتاع
ثلاثا فترد عليه دراهمه ويأخذ سلعته ٣٢٢ ، ٥٧٠
كان شعر النبي ﷺ شعرا رجلا ليس بالجعد
القطط ولا بالسبط ، كان جعدا رجلا ٢٨٥
كان الناس في عهد رسول الله ﷺ يبناعون
التنهار ، فاذا جد الناس وحضر تقاضيههم قال
المبتاع : انه اصاب الثمر الزمان اصابه مراض
اصابه قشام عاهات يحتجون بها فقال رسول الله ﷺ

- لما كثرت عنده الخصومة في ذلك : اما لا تبايعوا
حتى يبدو صلاح الثمرة كالمشورة يشير بها لكثرة
خصومتهم ١١٧
كان نخل أنس بن مالك رضى الله عنه تحمل في
السنة مرتين في السنة بدعوه النبي ﷺ له ١٨٢
كنت نهيت عن اللقاح فقال : ما أنا بزارع ولا
صاحب نخل ، لقحوا ٤٦

حرف اللام

- لعلك غششت من غشنا فليس منا ٣٠٣
لقحوا ، ما أنا بزارع ولا صاحب نخل ٤٦
لما كثرت الخصومة في ذلك قال ﷺ : اما لا
فلا تبايعوا حتى يبدو صلاح الثمرة كالمشورة يشير
بها لكثرة خصومتهم ١١٧
لما نزلت « انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس
أهل البيت » فقال وائل بن الأسقع : وانا من أهلك
فقال : وانت من أهلى . قال : فهذا أرجى ما أرتجى ٣٠١
لم يزل في مقت الله ولم تزل الملائكة تلغنه ٣٠٢
لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ٣٠٦

حرف الميم

- ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فمن المبتاع ٣٢٢
ما أنا بزارع ولا صاحب نخل ، لقحوا ٤٦
ما للناس ؟ قالوا : يلقحون ، فقال : لا لقاح
أو لا أدري اللقاح شيئا ، فقال : تركوا اللقاح
فخرج ثمر الناس شيئا فقال النبي ﷺ : ما شأنه ؟
قالوا : كنت نهيت عن اللقاح فقال : ما أنا بزارع
ولا صاحب نخل ، لقحوا ٤٦
ما هذا يا صاحب الطعام ؟ قال : أصابته
السماء ... الخ ٣٠٢
مثل لبنها قمحا ٢٤٦
مر بجنبات رجل عنده طعام في وعاء فادخل يده
فيه ، فقال : لعلك غششت من غشنا فليس منا ٣٠٦

- مر النبي ﷺ على صبرة طعام فأدخل يده فيها
فنالت أصابعه بلالا فقال : يا هذا يا صاحب
الطعام قال : أصابته السماء يا رسول الله قال :
أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس ، من
غش فليس مني ٣٠٢
- المسلم أخو المسلم ، فلا يحل لمسلم باع من أخيه
بيعا يعلم فيه عيبا إلا بينه له ٢٩٨ ، ٢٩٩ ، ٣٠٠
- امكث في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله ٢١٢
من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام فإن ردها
رد معها مثل أو مثلى لبنها قمحا ١٩٤ ، ١٩٥
- من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن
يشترط المبتاع ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٨
٥٢
- من ابتاع مصراة فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها
أن شاء أمسكها وأن شاء ردها وصاعا من تمر ٢٠٧
- من باع عيبا ولم يبينه لم يزل في مقت الله ولم
تزل الملائكة تلعنه ٣٠٣
- من اشترى شاة مصراة ٢٠٥
من اشترى شاة محفلة فردها فليردها ومعها
صاع ١٩٨
- من غش فليس مني ٣٠٢
- من غشنا فليس منا ٣٠٣
- المؤمنون عند شروطهم ٦١٧

حرف النون

- نهى النبي ﷺ أن تتلقى الأجلاب وأن يبيع حاضر
الباد ، ومن اشترى مصراة فهو بخير النظرين ، فإن
حلبها ورضيها أمسكها ، وإن ردها رد معها صاعا
من طعام أو صاعا من تمر ١٩٨
- نهى النبي ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ١١٥
- نهى النبي ﷺ عن بيع الحب حتى يشتد وعن
بيع العنب حتى يسود وعن الثمرة حتى تزهي ١٣٣ ، ١٤٨
- نهى النبي ﷺ عن بيع الثمرة حتى تطعم ١٤٨ ، ١٤٩

- نهى النبى ﷺ عن السنبل حتى يبيض ويأمن
العاهة ١٣٣
- نهى النبى ﷺ عن بيع النخل حتى يزهر وعن
السنبل حتى يبيض ١٤٩
- نهى النبى ﷺ عن بيع الثمار حتى تنجو من
العاهة ١١٦
- نهى النبى ﷺ عن بيع ثمرة النخل حتى تزهى
والسنبل والزرع حتى يبيض ويأمن العاهة ١١٥
- نهى النبى ﷺ عن بيع الثمرة حتى تطيب ١٤٩ ، ١٩٢
- نهى النبى ﷺ أن تباع الثمرة حتى يشقق ، قيل :
وما يشقق يا رسول الله ؟ قال : تحمار وتصفار
ويؤكل منها ١١٦
- نهى النبى ﷺ عن بيع العنب حتى يسود
وعن بيع الحب حتى يشتد ١١٦
- نهى عن بيع المحفلات خلافة ولا تحل الخلافة
لمسلم ٢٢٩
- نهى النبى ﷺ عن بيع النخل حتى يأكل منه
أو يؤكل ، وحتى يوزن ، قالت : قلت : ما يوزن
فقال ، جل عنده : حتى يحرز ١١٦
- نهى رسول الله ﷺ عن النجش والنصرية ٢٠١
- نورتها با أبا هريرة أو كلمة تشبهها — يعنى
أصاب ٢١٤

حرف الهاء

- هذا أرجى ما أرتجى ٣٠١
- هذا ما اشترى محمد رسول الله ﷺ من العداء
ابن خالد بيع المسلم المسلم لا داء ولا خبثة ولا غائلة ٣٠٢
- هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوزة من
محمد رسول الله ﷺ اشترى منه عبدا أوامة لا داء
ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم المسلم ٣٠٣
- هل بين لك ما فيها ؟ قلت : وما فيها انها لسمينة
ظاهرة الصحة ، فقال : أردت بها سفرا أم أردت
بها حجا قلت : أريد عليها الحج ، قال : ان بخفها

نقبا ، قال صاحبها : أصلحك الله ما نريد الى هذا
هو على ما قال : انى سمعت رسول الله ﷺ يقول :
لا يحل لأحد يبيع شيئا الا بين ما فيه ولا يحل لمن
يعلم ذلك الا بينه

٢٩٨ ، ٣٠٢

حرف « لا »

لا يبيع حاضر لباد ، ولا تلقوا السلع بأفواه
الطرق ، ولا تناجشوا ولا يسم الرجل على سبوم
أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يرد ،
ولا تسال المرأة طلاق أختها لتكتفى ما فى صحتها
فانما لها ما كتب ، ولا تبيعوا المصرة من الأبل
والغنم فمن اشتراها فهو بالخيار ان شاء ردها
وصاعا من تمر ، والرهن مركوب ومحلوب
لا تتبايعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها ولا تتبايعوا
الثمر بالثمر

١٩٧

١١٦

لا تباع الثمرة حتى تشقح فقيلا : وما تشقح ؟
قال : تحبار وتصفار ويؤكل منها

١٤٩

لا جلب ولا جنب ولا اعراض ولا يبيع حاضر
لباد ، ولا تصروا الأبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك
فهو اذا حلبها بخير النظرين ان رضىها أمسكها
وان سخطها ردها وصاعا من تمر

١٩٨

لا يحل لأحد يبيع شيئا الا بين ما فيه ولا يحل
لمن يعلم ذلك الا بينه

٢٩٨ ، ٣٠٢

٢٩٩

لا تحل الخلاصة لمسلم
لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا يعلم فيه عيبا
الا بينه له

٢٩٨ ، ٢٩٩ ، ٣٠٠

٥٧٠

لا خلاصة ولك الخيار ثلاثا قلها اذا ابتعت
لا تصروا الأبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو
اذا حلبها بخير النظرين ان رضىها أمسكها وان
سخطها ردها وصاعا من تمر

١٩٨

٥٧٢

لا ضرر ولا ضرار
لا تصروا الأبل والغنم للبيع فمن ابتاعها بعد
ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثا ، ان

رضيها امسكها ، وان سخطها ردها وصاعا من	
تمر لا سمراء	١٩٤ ، ١٩٥
لا توطأ حامل حتى تضع	١٤٦

حرف الياء

يا رسول الله قد استفل غلامى فقال رسول الله	
صلى الله عليه وسلم : الخراج بالضمان	٣٩٨
يا عبد الله اشتريت ؟ قلت : نعم ، قال : بين لك	
ما فيها ؟	٣٠٢
يا أبا هريرة زيتها أو نورتها أو كلمة تشبهها	
يعنى أصاب	٢١٤



ثالثا : الأسماعير الاستشهادية

الصفحة

٣١

* وهو سر غالب لمن غلب *

الاعشى

* * *

جذدت جنى نخلتى ظالمسا وكان الثمار لمن قد أبرأ
أعرابى

* * *

تأبدى يا خيرة العسسل تأبدى من جيد فسل
إذا ضن أهل النخل بالفحول
شاعر

* * *

مقلت لقومى هذه صدقاتكم مصررة أخلافها لم تجدد
مالك بن نويرة

* * *

وقلت : خذوا أموالكم غير خائف ولا ناظر فيما يجيء من الغد
فان قام بالأمر المخوف قائم بمنعنا وقتلنا الدين دين محمد
مالك بن نويرة

* * *

يارب ماء صرى وردته سبيله قائفة حدث
عبيد

* * *

* يمضى الباز اذا الباز كسر *

العجاج

* * *

إذا محاسنى اللاتى أدل بها صارت ذنوبى فقل لى كيف اعتذر
البحترى

* * *

رابعاً : فهرس الأعلام

الصفحة

- ابان بن عثمان ٣٢٠
 ابراهيم بن أحمد = أبو اسحاق المروزي
 ابراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم بن علي بن محمد = ابن أبي الدم
 ابراهيم بن علي بن يوسف = أبو اسحاق الشيرازي
 الأبيوردی أبو يعقوب ١٧٧
 ابن الأثير (علي بن محمد بن عبد الكريم الجزري) ١٩٨
 أبو بكر أحمد بن اسماعيل = أبو بكر الاسماعيلي ١٩٨ ، ٢٣٦
 أحمد بن بشر بن عامر = القاضي أبو حامد المروزي ١٠٧ ، ٧٣ ، ١٠٧
 ١٤٢ ، ١٥٩ ، ١٦٠ ، ١٦٩ ، ٢١٩ ، ٢٢٢ ، ٢٤٦ ، ٢٩٢ ، ٢٩٨ ، ٣١٨ ،
 ٣١٩ ، ٣٢٢ ، ٣٢٣ ، ٣٣٣ ، ٣٣٤ ، ٤١٤ ، ٤١٥ ، ٦٢٦ ، ٢٦٨
 أحمد بن حنبل الشيباني امام الأئمة ٣١ ، ١٠٥ ، ١١٩ ، ١٢٠ ، ١٤٥ ،
 ١٤٨ ، ١٦٦ ، ٢٠٧ ، ٣٠٠ ، ٣٢٠ ، ٣٢١ ، ٣٢٣ ، ٣٦٢ ،
 ٣٧٦ ، ٣٨٠ ، ٤٠٣ ، ٤١٨ ، ٤٣٨ ، ٤٤٧ ، ٤٥١ ، ٥٠٥ ،
 ٥١٨ ، ٥١٩ ، ٥٥٣ ، ٥٧١ ، ٥٧٢ ، ٥٧٧ ، ٥٩٤ ، ٦١٠ ، ٦١٨
 أحمد بن محمد أبو العباس الجرجاني صاحب المعاليه =
 الجرجاني .
 الأزدي (عبد الله بن سليمان بن الأشعث بن أبي داود أبوه
 صاحب السنن السجستاني) ٣٩٩
 الأزهری (محمد بن أحمد صاحب الزاهر في غريب مختصر المتن)
 ٨٠ ، ٢٠١ ، ٣٠٢ ، ٤٠٠ ، ٤٠١
 أبو اسحاق المروزي (ابراهيم بن أحمد) ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٨ ،
 ١٥ ، ١٦ ، ٣١ ، ٣٢ ، ٤١ ، ٤٣ ، ٥٠ ، ٥٣ ، ٥٨ ، ٧٣ ، ٧٤ ، ٨٢ ،
 ٩٢ ، ٩٤ ، ٩٥ ، ١٠٨ ، ١١٠ ، ١١١ ، ١١٣ ، ١١٤ ، ١٧٣ ،
 ١٨٠ ، ١٩٦ ، ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، ٢٥٧ ، ٢٥٨ ، ٢٥٩ ، ٢٦٠ ،
 ٢٦١ ، ٢٦٣ ، ٢٦٥ ، ٢٦٦ ، ٢٦٩ ، ٣١٤ ، ٣٢٣ ، ٣٢٤ ، ٣٢٦ ،
 ٣٢٨ ، ٣٢٩ ، ٣٥٣ ، ٣٦٣ ، ٣٧٨ ، ٣٨٧ ، ٣٨٨ ، ٣٨٩ ، ٣٩٠ ، ٣٩٢ ،
 ٤٠٢ ، ٤٨٢ ، ٤٨٣ ، ٤٨٤ ، ٤٩١ ، ٥٠٦ ، ٥٠٧ ، ٥١٦ ، ٥١٧ ، ٥٢٢ ،
 ٥٢٤ ، ٥٢٥ ، ٥٢٩ ، ٥٣٠ ، ٥٣٢ ، ٥٣٤ ، ٥٣٥ ، ٥٣٧ ، ٥٣٨ ، ٥٣٩ ،
 ٥٤٠ ، ٥٤٣ ، ٥٧٩ ، ٥٩٩ ، ٦٠٠ ، ٦٠١ ، ٦٠٢ ، ٦٠٥ ، ٦١١
 اسحاق بن راهويه (هو اسحاق بن ابراهيم بن راهويه الحنظلي)
 ١٥ ، ١٢٠ ، ٢٠٧ ، ٤٢٩ ، ٥٥٣ ، ٥٥٦ ، ٦١٠
 أبو اسحاق الشيباني ١٣٣

الصفحة

أبو اسحاق الشيرازي (هو ابراهيم بن علي بن يوسف صاحب المذهب
والننبيه واللمع وغيرها) ٤٧ ، ٤٩٠ ، ٦٥ ، ٨٤ ، ١٢٦ ، ١٣٠ ،
١٣٥ ، ١٨٤ ، ٢٢٥ ، ٢٤٧ ، ٢٧٥ ، ٢٧٧ ، ٢٧٨ ، ٢٧٩ ، ٣٠٥ ، ٣٠٧ ،
٣٠٩ ، ٤٦٨ ، ٤٩٢ ، ٥٢٦ ، ٦٢٥
أبو اسحاق العراقي = العراقي
الاسفراييني = الشيخ أبو حامد
الاسماعيلي = أبو بكر أحمد بن اسماعيل
اسماعيل بن أبي أويس بن أبي عامر (الأصبحي ختن الامام مالك) ٦٢٣
اسماعيل بن جعفر ١١٨
اسماعيل بن مسلم ١٩٨
أشعث بن سوار ٦٠٩
الأشعري (أبو الحسن علي بن اسماعيل) ٣٠
أشهب (هو عبد العزيز بن داود صاحب مالك) ٢٠٧ ، ٢٠٨
الاصطخري (أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد) ٢٧٥ ، ٢٧٦ ،
٢٧٨ ، ٢٧٩ ، ٦٠٧
الأصمعي (عبد الملك بن قريب) ٢٠٢ ، ٣٠٢
الأعرج (عبد الرحمن بن هرمز التابعي رضي الله عنه) ١٩٤ ، ٢٠٦
امام الحرمين = الجويني
ابن الانباري (أبو بكر محمد بن القاسم بن محمد بن بشرار
الانباري النحوي الأديب) ٣٠
أنس بن مالك رضي الله عنه خادم النبي ﷺ ١١٥ ، ١١٦ ، ١١٧ ،
١٦٨ ، ١١٩ ، ١٤٨ ، ١٤٩ ، ١٥٠ ، ١٨٢ ، ١٩٨ ، ٢٠٧
الأوزاعي (أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو) ٣٢ ، ٣٠٦
أيوب بن أبي تيمية السخيتاني ٢٠٥ ، ٢٠٦
أيوب بن سويد ٢٠٢

حرف الباء

الباجي أبو الوليد المالكى ٥٩٦ ، ٦٢٣
ابن باطيش ١ اسماعيل بن هبة الله بن سعيد) ١٠٤
البجلّي = جرير بن عبد الله البجلّي رضي الله عنه
البحتري (الوليد بن عبيد الشاعر) ٢١٦
البخاري (أبو عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة
الجعفي صاحب الجامع الصحيح رضي الله عنه) ٢٣ ، ١١٥ ،
١١٦ ، ١١٧ ، ١٤٩ ، ١٩٤ ، ١٩٥ ، ١٩٦ ، ١٩٧ ، ١٩٨ ، ١٩٩ ، ٢١٤ ،
٢٣٦ ، ٢٧٥ ، ٢٩٩ ، ٣٠٠ ، ٣٠١ ، ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣١٠ ، ٣٣١ ، ٣٩٩ ،
٤٠٠ ، ٥٢٠
ابن البدرى ١٤٩
ابن البردئ ٧٨
البرقاني (أبو بكر أحمد بن محمد بن أحمد) ١٩٩
البغوي = صاحب التهذيب (الحسين بن مسعود القراء) ١٢ ، ١٣ ،
٢٤ ، ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٦ ، ٦٩ ، ٧٥ ، ٧٨ ، ٧٩ ، ٨٢ ، ٨٣ ، ٨٤

الصفحة

٨٥ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ٩٠ ، ١١٣ ، ١٣٧ ، ١٤٧ ، ١٥٣ ، ١٨٨ ، ١٨٩ ،
 ٢١٦ ، ٢٢٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، ٢٣٥ ، ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٥ ،
 ٢٤٦ ، ٢٤٩ ، ٢٧٠ ، ٢٧٤ ، ٢٨٤ ، ٢٨٩ ، ٢٩٤ ، ٢٩٥ ،
 ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، ٢٩٨ ، ٣٠١ ، ٣٢٤ ، ٣٢٥ ، ٣٢٦ ، ٣٣٥ ، ٣٣٨ ، ٣٣٩ ،
 ٣٥٠ ، ٣٥٨ ، ٣٦٢ ، ٣٦٤ ، ٣٨٩ ، ٣٩٠ ، ٣٩٥ ، ٣٩٦ ، ٣٩٧ ، ٣٩٨ ،
 ٤١٦ ، ٤١٩ ، ٤٢٠ ، ٤٢٢ ، ٤٢٧ ، ٤٤١ ، ٤٤٣ ، ٤٤٤ ، ٤٤٨ ، ٤٥٣ ،
 ٤٥٤ ، ٤٥٥ ، ٤٦٢ ، ٤٦٣ ، ٤٦٤ ، ٤٨٤ ، ٤٨٨ ، ٤٩١ ، ٤٩٦ ، ٥٠٥ ،
 ٥٠٦ ، ٥٠٨ ، ٥٠٩ ، ٥١٠ ، ٥١٣ ، ٥٢٠ ، ٥٢٥ ، ٥٣٠ ، ٥٣١ ، ٥٣٢ ،
 ٥٣٤ ، ٥٣٩ ، ٥٤٢ ، ٥٤٣ ، ٥٤٤ ، ٥٤٥ ، ٥٤٩ ، ٥٥٠ ، ٥٥٢ ، ٥٥٨ ،
 ٥٦٣ ، ٥٦٧ ، ٥٦٨ ، ٥٧٠ ، ٥٧٣ ، ٥٧٥ ، ٥٨٥ ، ٥٨٨ ، ٥٩١ ، ٥٩٨ ،
 ٦٠٢ ، ٦١٦ ، ٦٢٥ ، ٦٢٨

ابو بكر بن داود = ابن داود

البندنجي (محمد بن حمد بن خلف ابو بكر صاحب الفخيرة) ٧ ،
 ٧٢ ، ٧٧ ، ١٣٠ ، ١٣٢ ، ١٥٩ ، ١٨٦ ، ٢٢٠ ، ٢٣٤ ، ٢٥٤ ، ٢٥٦ ،
 ٢٥٧ ، ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، ٢٧٣ ، ٣٣٣ ، ٤٥٧ ، ٤٩١ ، ٥٨٣ ، ٦٢٠ ، ٦٢١ ،
 البويطي (ابو يعقوب يوسف بن يحيى) ١٦ ، ٣١ ، ٣٨ ،
 ٤٢ ، ٧٦ ، ٧٧ ، ١٦٠ ، ٣١٦ ، ٣٦٧ ، ٣٧٢ ، ٣٧٣ ، ٣٧٥ ، ٣٧٦ ،
 ٣٧٧ ، ٣٨٢ ، ٣٨٣ ، ٤٥٢ ، ٥٢٥ ، ٥٢٨ ، ٥٤٢ ، ٥٤٧ ، ٥٨٨ ، ٥٩٢ ،
 ٦٠٣ ، ٦٢٣

البيهقي (ابو بكر احمد بن الحسين بن علي) ١٤٩ ، ١٩٥ ، ١٩٧ ،

١٩٨ ، ٢١٨ ، ٢٩٩ ، ٣٠٢ ، ٣١٠ ، ٣٢٠ ، ٥٦٩ ، ٦٠٩ ، ٦١٧ ، ٦١٨

ابن البيع = الحاكم ابو عبد الله صاحب المستدرک

تاج الدين عبد الرحمن ٧٦

الترمذي (محمد بن عيسى بن سورة) ١١٦ ، ١٤٩ ، ١٩٤ ، ١٩٥ ، ٢٠٥ ،

٣٠٣ ، ٣٩٩ ، ٤٠٠

ابن التلمساني ١٣٠

تميم الداري ٣٠٣

ابن التودي ١٠٤

التميمي = سليمان ١٩٨

حرفه الثاني

ثابت مولى عبد الرحمن بن زيد ١٩٥ ، ١٩٦ ، ٢٠٦ ،

الثعلبي امام العربية ٢٠١

الثقفى امام فى العربية ٥٥٥

ابن ثوبان = محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان

ابو ثور (ابراهيم بن خالد بن ابي اليمان صاحب الشافعى

من رواة القديم) ٢٠٧ ، ٢٥٥ ، ٣١٥ ، ٣٣١ ، ٣٧٦ ، ٣٨٠ ، ٤٠٢ ،

٤٢٩ ، ٤٣٨ ، ٤٣٩ ، ٤٥١ ، ٤٥٢ ، ٥١٨ ، ٥١٩ ، ٥٥٢ ، ٥٥٣ ، ٥٧١ ،

٥٧٢ ، ٦٠٩

الثورى (سفيان بن سعيد ابو عبد الله) ١١٨ ، ١١٩ ،

١٣٣ ، ٤٠٢ ، ٤٢٩ ، ٥٢٤ ، ٥٥٦ ، ٦١٠

حرف الجيم

الصفحة

- جابر بن سمرة رضى الله عنه ١٤٨ ، ١٤٩
 جابر بن عبد الله رضى الله عنهما ١١٦ ، ١١٧
 ابن الجارود ١٩٥
 ابن جبير = سعيد
 الجرجاني (أحمد بن محمد أبو العباس الجرجاني) ٣٦ ، ٤٣ ، ٤٧ ، ٦٤ ، ٦٥ ، ٨٥ ، ٩٧ ، ٩٨ ، ١٣٠ ، ١٣٥ ، ١٧١ ، ٢٣٣ ، ٢٥٨ ، ٢٧٤ ، ٢٨٩ ، ٣٤٨ ، ٣٥٤ ، ٣٩٤ ، ٤٢٢ ، ٤٢٦ ، ٥٠٦ ، ٥٢٥ ، ٥٥٩ ، ٦٢٧ ، ٥٦٤ ، ٦٢٧
 ابن جريج (عبد العزيز بن عبد الملك) ٣٠ ، ٣٢٢ ، ٤٣٧
 جرير (ابن عبد الله البجلي) رضى الله عنه ١٩٩ ، ٣٠٣
 جعفر بن محمد بن علي بن الحسين (جعفر الصادق) ٤٣٢
 جميع بن عمير ١٩٧
 الجوباري (أبو سلمة يحيى بن خلف) ٣٩٩
 الجورى (أبو الحسن علي بن الحسين) ١٧١ ، ٢١٩ ، ٢٢١ ، ٢٣٠ ، ٢٣١ ، ٢٣٢ ، ٢٣٥ ، ٢٥٢ ، ٢٥٣ ، ٢٥٤ ، ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، ٢٧٣ ، ٣٦٤ ، ٤١٨ ، ٥٥٩ ، ٦١٤ ، ٦٢٠
 الجوهرى (الحسن بن علي بن محمد) ٦٦ ، ١٢٣ ، ٣٠٤
 الجوينى (الشيخ أبو محمد عبد الله بن يوسف والد امام الحرمين) ١٨ ، ٤٣ ، ٨١ ، ٩٨ ، ١٢٢ ، ١٢٣ ، ١٦٩ ، ١٨٧ ، ٢٣١ ، ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٣ ، ٢٤٤ ، ٢٤٥ ، ٢٥٠ ، ٢٥٨ ، ٢٦٥ ، ٢٩١ ، ٤٥٢ ، ٤٥٣ ، ٥٣٦ ، ٥٨٣
 الجوينى (امام الحرمين أبو المعالى عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجوينى) ٦ ، ٨ ، ٩ ، ١٢ ، ٢٠ ، ٢٢ ، ٢٦ ، ٣٥ ، ٤١ ، ٤٣ ، ٤٨ ، ٤٩ ، ٥١ ، ٥٩ ، ٧٢ ، ٩٤ ، ٩٧ ، ٩٩ ، ١٠٣ ، ١٠٧ ، ١١٠ ، ١١٣ ، ١٢٢ ، ١٢٤ ، ١٢٥ ، ١٣٤ ، ١٤٣ ، ١٤٥ ، ١٥٧ ، ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٩ ، ١٧٠ ، ١٧٢ ، ١٧٣ ، ١٧٤ ، ١٧٥ ، ١٧٨ ، ١٨٠ ، ١٨١ ، ١٨٣ ، ١٨٤ ، ١٨٦ ، ١٨٩ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ٢١٦ ، ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، ٢٤٠ ، ٢٤٢ ، ٢٤٤ ، ٢٥٠ ، ٢٥٢ ، ٢٥٦ ، ٢٥٧ ، ٢٥٩ ، ٢٦٠ ، ٢٧٤ ، ٢٧٦ ، ٢٧٧ ، ٢٨٢ ، ٢٨٣ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ٢٨٨ ، ٢٨٩ ، ٢٩٠ ، ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٢٩٥ ، ٣١٧ ، ٣١٨ ، ٣٣٥ ، ٣٣٧ ، ٣٣٨ ، ٣٤٠ ، ٣٤١ ، ٣٤٧ ، ٣٤٩ ، ٣٥١ ، ٣٦٠ ، ٣٦٢ ، ٣٦٥ ، ٣٧٢ ، ٣٧٤ ، ٣٨١ ، ٣٨٣ ، ٣٨٧ ، ٣٩٤ ، ٣٩٥ ، ٣٩٧ ، ٤٠٥ ، ٤٠٨ ، ٤٠٩ ، ٤١٣ ، ٤١٤ ، ٤١٧ ، ٤٢٥ ، ٤٥٠ ، ٤٥٧ ، ٤٥٨ ، ٤٦١ ، ٤٦٢ ، ٤٦٣ ، ٤٦٤ ، ٤٦٦ ، ٤٦٧ ، ٤٦٨ ، ٤٧٠ ، ٤٧٣ ، ٤٧٦ ، ٤٧٧ ، ٤٨٣ ، ٤٩٠ ، ٤٩١ ، ٤٩٣ ، ٤٩٥ ، ٤٩٨ ، ٥٠٧ ، ٥١١ ، ٥١٣ ، ٥١٨ ، ٥٣٥ ، ٥٣٦ ، ٥٣٧ ، ٥٤٠ ، ٥٤١ ، ٥٤٤ ، ٥٤٨ ، ٥٥٤ ، ٥٧٣ ، ٥٧٤ ، ٥٧٥ ، ٥٧٧ ، ٥٧٨ ، ٥٨١ ، ٥٨٣ ، ٥٨٥ ، ٥٨٦ ، ٥٨٧ ، ٦٠٤ ، ٦٠٦ ، ٦١١ ، ٦١٢ ، ٦١٦ ، ٦١٩ ، ٦٢٤ ، ٦٢٥ ، ٦٢٦ ، ٦٢٧

حرف الحاء

الصفحة

ابن أبي حاتم (عبد الرحمن بن محمد بن ادريس بن المنذر الحنظلي الرازي) ٣٠١٦، ٢٠٢٦، ١٩٧

أبو حاتم (محمد بن ادريس بن المنذر الحنفلي الفطافى الرازى) ٣٠٠ ،
٣٠١ ، ٣٢١ ، ٤٠٠

٢٠١ أبو حاتم السجستاني

الحارث بن سويد ٣٠٣

الحافظ (شيخ يوسف بن اسماعيل بن عبد الجبار بن ابي الحجاج
القدسى) ٢٠٢

الحاكم أبو عبد الله بن البيع صاحب المستدرك ١٩٥ ، ٢٩٩ ، ٣٠٠ .

३११ ६ ३१८ ६ ३२१ ६ ३.३ ६ ३.२

أبو حامد المروارودي القاضي = أحمد بن بشر

بو حامد دستریابی (بشیخ ابو حامد احمد بن محمد بن احمد
دستریابی) ۱۸۰۸ - ۱۶۰۳۳۰ ۳۷ - ۳۸ - ۴۳ - ۴۴

6. 70 . 78 . 73 . 72 . 09 6 07 . 07 . 02 . 01 . 27

• Y8 • Y9 • Y6 • Y5 • Y4 • Y3 • Y2 • Y1 • Y0 • Y8 • Y9

6 1.9 . 90 . 92 . 87 . 87 . 80 . 85 . 82 . 81 . 81 . 81

6. 173 + 172 + 168 + 161 + 150 + 131 + 122 + 118 + 112 + 111

6. 219, 6. 218, 6. 211, 6. 197, 6. 187, 6. 180, 6. 182, 6. 182, 6. 181, 6. 18.

6. 224. 221. 22. 228. 227. 226. 223. 221. 22.

6 279 6 278 6 273 6 208 6 207 6 203 6 20 6 121 6 229 6 222

63.16 29A 29V 290 298 293 29A 297 298 293

6 307 6 307 6 308 6 348 6 347 6 341 6 319 6 317 6 313 6 311

6 3.1 6 3.2 6 379 6 378 6 377 6 373 6 372 6 379 6 378 6 372

6 1A 6 1V2 6 179 6 10V 6 117 6 111 6 112 6 113 6 114 6 115 6 116 6 117 6 118 6 119

60.76 0.06 0.8 - {97} {93} {94} . {91} . {89} {87} {80}

001. : 009 : 008 : 007 : 006 : 005 : 004 : 003 : 002 : 001

7.111 : 7.9 : 7.2 : 0.97 : 0.87 : 0.82 : 0.78 : 0.74 : 0.70 : 0.66 : 0.62 : 0.58 : 0.54 : 0.50 : 0.46 : 0.42 : 0.38 : 0.34 : 0.30 : 0.26 : 0.22 : 0.18 : 0.14 : 0.10 : 0.06 : 0.02 : 0.00

127 - 128 - 129 - 130

أبو حامد المروروذي القاضى أحمد بن بشر = أحمد بن بشر بن عامر

حَبَانُ بْنُ مَنْقُذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ٣٢٢ ٣٣٢ ٥٧٠

ابن حبان (أبو حاتم محمد بن حبان أحمد البسنى) ١٩٧ ، ١٩٨ ، ٣٠٠

ابن الحداد (أبو بكر بن الحداد المصري) ١٢٧ : ١٣٧ ، ١٣٨ ،

6 397 6 398 6 399 6 389 6 387 6 378 6 377 6 380 6 323 6 139

7.0 6 7.3 6 7.1 6 032 - 020

ابن حربويه (أبو عبيد علي بن الحسين) ٣٠٦

حرملة (هو حرملة بن ي

الصفحة

ابن حزم (أبو محمد على بن حزم الظاهري صاحب المحلى) ٢٨ ،
 ٣٩ ، ٥٢ ، ١١٨ ، ١٢٩ ، ١٣٣ ، ٢٠٥ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠ ، ٣١١ ، ٣٣١
 ابن حزم عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ٢٢
 أبو الحسن الأشعري (على بن اسماعيل) ٣٠
 الحسن البصري الامام التابعي ١٩٨ ، ٣٢٠ ، ٣٢١ ، ٤٠١ ، ٤٣٠ ،
 ٥١٩ ، ٦٠٩

الحسن بن حي ٦١٠

الحسين بن القاسم صاحب الافصاح ٢٧٢ ، ٥٨١

القاضي حسين = حسين بن محمد برورودي ١٠٠ ، ١١٠ ، ١٢٠ ، ١٢٥ ،
 ٢١٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٨ ، ٢٥٥ ، ٢٦٠ ، ٢٦٢ ، ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، ٢٦٥ ، ٢٦٦ ، ٢٦٧ ، ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، ٢٧١ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣ ، ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ٢٧٦ ، ٢٧٧ ، ٢٧٨ ، ٢٧٩ ، ٢٨٠ ، ٢٨١ ، ٢٨٢ ، ٢٨٣ ، ٢٨٤ ، ٢٨٥ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ٢٨٨ ، ٢٨٩ ، ٢٩٠ ، ٢٩١ ، ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٢٩٤ ، ٢٩٥ ، ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، ٢٩٨ ، ٢٩٩ ، ٣٠٠ ، ٣٠١ ، ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٤ ، ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ٣٠٩ ، ٣١٠ ، ٣١١ ، ٣١٢ ، ٣١٣ ، ٣١٤ ، ٣١٥ ، ٣١٦ ، ٣١٧ ، ٣١٨ ، ٣١٩ ، ٣٢٠ ، ٣٢١ ، ٣٢٢ ، ٣٢٣ ، ٣٢٤ ، ٣٢٥ ، ٣٢٦ ، ٣٢٧ ، ٣٢٨ ، ٣٢٩ ، ٣٣٠ ، ٣٣١ ، ٣٣٢ ، ٣٣٣ ، ٣٣٤ ، ٣٣٥ ، ٣٣٦ ، ٣٣٧ ، ٣٣٨ ، ٣٣٩ ، ٣٤٠ ، ٣٤١ ، ٣٤٢ ، ٣٤٣ ، ٣٤٤ ، ٣٤٥ ، ٣٤٦ ، ٣٤٧ ، ٣٤٨ ، ٣٤٩ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ ، ٣٥٢ ، ٣٥٣ ، ٣٥٤ ، ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، ٣٥٧ ، ٣٥٨ ، ٣٥٩ ، ٣٦٠ ، ٣٦١ ، ٣٦٢ ، ٣٦٣ ، ٣٦٤ ، ٣٦٥ ، ٣٦٦ ، ٣٦٧ ، ٣٦٨ ، ٣٦٩ ، ٣٧٠ ، ٣٧١ ، ٣٧٢ ، ٣٧٣ ، ٣٧٤ ، ٣٧٥ ، ٣٧٦ ، ٣٧٧ ، ٣٧٨ ، ٣٧٩ ، ٣٨٠ ، ٣٨١ ، ٣٨٢ ، ٣٨٣ ، ٣٨٤ ، ٣٨٥ ، ٣٨٦ ، ٣٨٧ ، ٣٨٨ ، ٣٨٩ ، ٣٩٠ ، ٣٩١ ، ٣٩٢ ، ٣٩٣ ، ٣٩٤ ، ٣٩٥ ، ٣٩٦ ، ٣٩٧ ، ٣٩٨ ، ٣٩٩ ، ٤٠٠ ، ٤٠١ ، ٤٠٢ ، ٤٠٣ ، ٤٠٤ ، ٤٠٥ ، ٤٠٦ ، ٤٠٧ ، ٤٠٨ ، ٤٠٩ ، ٤١٠ ، ٤١١ ، ٤١٢ ، ٤١٣ ، ٤١٤ ، ٤١٥ ، ٤١٦ ، ٤١٧ ، ٤١٨ ، ٤١٩ ، ٤٢٠ ، ٤٢١ ، ٤٢٢ ، ٤٢٣ ، ٤٢٤ ، ٤٢٥ ، ٤٢٦ ، ٤٢٧ ، ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، ٤٣٠ ، ٤٣١ ، ٤٣٢ ، ٤٣٣ ، ٤٣٤ ، ٤٣٥ ، ٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٤٣٨ ، ٤٣٩ ، ٤٤٠ ، ٤٤١ ، ٤٤٢ ، ٤٤٣ ، ٤٤٤ ، ٤٤٥ ، ٤٤٦ ، ٤٤٧ ، ٤٤٨ ، ٤٤٩ ، ٤٥٠ ، ٤٥١ ، ٤٥٢ ، ٤٥٣ ، ٤٥٤ ، ٤٥٥ ، ٤٥٦ ، ٤٥٧ ، ٤٥٨ ، ٤٥٩ ، ٤٦٠ ، ٤٦١ ، ٤٦٢ ، ٤٦٣ ، ٤٦٤ ، ٤٦٥ ، ٤٦٦ ، ٤٦٧ ، ٤٦٨ ، ٤٦٩ ، ٤٧٠ ، ٤٧١ ، ٤٧٢ ، ٤٧٣ ، ٤٧٤ ، ٤٧٥ ، ٤٧٦ ، ٤٧٧ ، ٤٧٨ ، ٤٧٩ ، ٤٨٠ ، ٤٨١ ، ٤٨٢ ، ٤٨٣ ، ٤٨٤ ، ٤٨٥ ، ٤٨٦ ، ٤٨٧ ، ٤٨٨ ، ٤٨٩ ، ٤٩٠ ، ٤٩١ ، ٤٩٢ ، ٤٩٣ ، ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، ٤٩٦ ، ٤٩٧ ، ٤٩٨ ، ٤٩٩ ، ٥٠٠ ، ٥٠١ ، ٥٠٢ ، ٥٠٣ ، ٥٠٤ ، ٥٠٥ ، ٥٠٦ ، ٥٠٧ ، ٥٠٨ ، ٥٠٩ ، ٥١٠ ، ٥١١ ، ٥١٢ ، ٥١٣ ، ٥١٤ ، ٥١٥ ، ٥١٦ ، ٥١٧ ، ٥١٨ ، ٥١٩ ، ٥٢٠ ، ٥٢١ ، ٥٢٢ ، ٥٢٣ ، ٥٢٤ ، ٥٢٥ ، ٥٢٦ ، ٥٢٧ ، ٥٢٨ ، ٥٢٩ ، ٥٣٠ ، ٥٣١ ، ٥٣٢ ، ٥٣٣ ، ٥٣٤ ، ٥٣٥ ، ٥٣٦ ، ٥٣٧ ، ٥٣٨ ، ٥٣٩ ، ٥٤٠ ، ٥٤١ ، ٥٤٢ ، ٥٤٣ ، ٥٤٤ ، ٥٤٥ ، ٥٤٦ ، ٥٤٧ ، ٥٤٨ ، ٥٤٩ ، ٥٥٠ ، ٥٥١ ، ٥٥٢ ، ٥٥٣ ، ٥٥٤ ، ٥٥٥ ، ٥٥٦ ، ٥٥٧ ، ٥٥٨ ، ٥٥٩ ، ٥٦٠ ، ٥٦١ ، ٥٦٢ ، ٥٦٣ ، ٥٦٤ ، ٥٦٥ ، ٥٦٦ ، ٥٦٧ ، ٥٦٨ ، ٥٦٩ ، ٥٧٠ ، ٥٧١ ، ٥٧٢ ، ٥٧٣ ، ٥٧٤ ، ٥٧٥ ، ٥٧٦ ، ٥٧٧ ، ٥٧٨ ، ٥٧٩ ، ٥٨٠ ، ٥٨١ ، ٥٨٢ ، ٥٨٣ ، ٥٨٤ ، ٥٨٥ ، ٥٨٦ ، ٥٨٧ ، ٥٨٨ ، ٥٨٩ ، ٥٩٠ ، ٥٩١ ، ٥٩٢ ، ٥٩٣ ، ٥٩٤ ، ٥٩٥ ، ٥٩٦ ، ٥٩٧ ، ٥٩٨ ، ٥٩٩ ، ٦٠٠ ، ٦٠١ ، ٦٠٢ ، ٦٠٣ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦ ، ٦٠٧ ، ٦٠٨ ، ٦٠٩ ، ٦١٠ ، ٦١١ ، ٦١٢ ، ٦١٣ ، ٦١٤ ، ٦١٥ ، ٦١٦ ، ٦١٧ ، ٦١٨ ، ٦١٩ ، ٦٢٠ ، ٦٢١ ، ٦٢٢ ، ٦٢٣ ، ٦٢٤ ، ٦٢٥ ، ٦٢٦ ، ٦٢٧ ، ٦٢٨ ، ٦٢٩

الحسين أبو عبد الله السبط بن علي بن أبي طالب ٦٠٦

أبو الحسين أبو الفضل بن القطان ٥٣١ ، ٥٧٩

الحضرمي محمد بن عبد الرحمن الحضرمي ٢٧٤

حفص بن غيات ٤٣٢

ابن الحكم ٤٩٩

حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد الصمد بن عبد الله عنه

ابن أخي خديجة أم المؤمنين رضي الله عنها ٣٠٣

الحليمي الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم الشيخ الامام أبو عبد الله

٦٠٢

حماد بن سلمة (ابن دينار) ١٤٩

حماد بن أبي سليمان ٤٣٨

أبو الحمراء رضي الله عنه مولى النبي صلى الله عليه وسلم وخادمه ويقال

اسمه هلال بن الحارث ٣٠٣

الحموي صاحب الروضة (هوتاج الدين الحموي صاحب روضة

المرتاض) ٣٢٤ ، ٥٠٦ ، ٥٦٦

الحناطي (أبو عبد الله الحسين بن محمد بن عبد الله الطبري)

٣١٠ ، ٥٧٤ ، ٥٨٥

الصفحة

الحنبلی أبو الفرج ابن ابی عمر ٢٤٩
 أبو حنیفة النعمان بن ثابت الامام ٢٥ ، ٣٢ ، ٣٩ ، ٩٦ ، ١٠٥ ،
 ١٢٠ ، ١٣٢ ، ١٣٣ ، ١٤٥ ، ١٤٨ ، ١٥٦ ، ١٦٦ ، ١٦٧ ، ٢٠٧ ، ٢١٠ ،
 ٢١٨ ، ٢٥٠ ، ٢٧٩ ، ٢٨٥ ، ٣١٥ ، ٣٢٣ ، ٣٢٤ ، ٣٣٠ ، ٣٤٥ ، ٣٥٠ ،
 ٣٥٤ ، ٣٧١ ، ٣٦٢ ، ٣٨٠ ، ٣٨١ ، ٣٨٥ ، ٤٠٢ ، ٤٠٣ ، ٤٠٤ ،
 ٤٠٥ ، ٤٠٧ ، ٤١١ ، ٤٢٩ ، ٤٣٠ ، ٤٣٥ ، ٤٣٩ ، ٤٥٧ ، ٥٠٨ ،
 ٥١٩ ، ٥٢٧ ، ٥٣٠ ، ٥٣١ ، ٥٦٣ ، ٥٧٢ ، ٥٧٤ ، ٥٧٧ ، ٥٨١ ، ٥٨٤ ،
 ٥٩٢ ، ٥٩٤ ، ٦٠١ ، ٦٠٩ ، ٦١٤ ، ٦١٧ ، ٦٢٢ ، ٦٢٥

حرف الخاء

خالد بن الولید رضی الله عنه سيف الله المسلول ٢٠٠
 الخضرى أبو عبد الله ٣٨٧
 الخطابی أبو سلیمان حمد بن محمد بن ابراهيم ١١٥ ، ١٩٧ ، ٢٠٠ ، ٢٠١ ،
 خلف الجوبارى ٣٩٩
 ابن خلکان (القاضي شمس الدين احمد أبو العباس بن محمد
 ابن ابراهيم بن أبی بكر بن خلکان الشافعى) ٤٦١ ، ٤٦٢
 الخوارزمی (محمود بن محمد بن العباس) ٦٤ ، ٦٥ ، ١٠٧ ،
 ١٢٠ ، ١٢٥ ، ١٣٠ ، ١٣١ ، ١٣٣ ، ١٣٦ ، ١٤٠ ، ١٤١ ، ١٦٩ ، ١٧٠ ،
 ١٨٠ ، ١٨٦ ، ٢٢٠ ، ٣٤٩
 ابن خیران أبو علی ٥١ ، ٥٤ ، ١٥٩ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ، ١٨١ ، ١٨٢ ،
 ١٨٣ ، ١٨٤ ، ١٨٩ ، ١٩٣ ، ٣٥١ ، ٥٩٧ ، ٦١١ ، ٦١٤
 ابن خیران أبو الحسن ٣٤٩

حرف الدال

ابن أبی الدم (أبو اسحاق ابراهيم بن عبد الله بن عبد المئعم بن علی
 ابن محمد بن أبی الدم) ١٧ ، ٢٧ ، ١٢٣ ، ١٣٤ ، ١٧٤ ، ٢٣٤ ،
 ٢٥٥ ، ٤١٤ ، ٤٦٦ ، ٤٦٧ ، ٤٨٣ ، ٤٨٤ ، ٥١٠ ، ٥١١
 الدارقطنی (أبو الحسن بن عمر الحافظ صاحب السنن) ١٩٧ ، ١٩٨ ،
 الدارکى أبو القاسم عبد العزيز بن الحسن ٢٧٤ ، ٤٨٩ ، ٤٩٠ ،
 ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، ٤٩٦
 الدارمى (الفقيه أبو الفرج محمد بن عبد الواحد صاحب الاستذکار)
 ٢٧٤
 الدارمى محمد بن أحمد ٥٨٥
 الدارمى (المحدث أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن داود) ٣٩٩
 الدامغانى (أبو الحسن علی بن محمد بن علی) ٤٤٦

الصفحة

داود بن علي الظاهري ٣١ ، ٣٩ ، ١٢٠ ، ١٤٥ ، ٢٠٥ ، ٢٠٧ ، ٦١٠ ، ٦٢٠
 أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني ١١٦ ، ١٩٤ ، ١٩٥ ، ١٩٧ ، ٣٢٠ ، ٣٨٠ ، ٣٩٨ ، ٣٩٩
 ابن داود = أبو بكر بن داود بن علي الظاهري ٦١ ، ١٠١ ، ١٥٠ ، ٢٤٥ ، ٥٢٦ ، ٥٩٦ ، ٥٩٨ ، ٦٠٠ ، ٦٢٤
 ابن أبي داود = الأزدي
 الدراوردي حميد ١١٨
 ابن دقيق العيد تقي الدين محمد بن علي ٢١٧ ، ٢١٨ ، ٢١٩

حرف الذال

أبو ذر الغفاري (جنذب بن جنادة رضي الله عنه) ٥٢٠
 ذكوان السمان أبو صالح ١٩٥ ، ١٩٦
 ابن أبي ذؤيب (اسماعيل بن عبد الرحمن) ٣٩٩ ، ٤٠٠

حرف الراء

الرازي = أبو حاتم
 الرازي = أبو زرعة عبد الله بن عبد الكريم
 الرافعي (عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم) ٤ ، ٥ ، ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١١ ، ١٢ ، ١٤ ، ١٨ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٦ ، ٣٤ ، ٥٥ ، ٦٤ ، ٦٦ ، ٦٩ ، ٧٥ ، ٧٧ ، ٧٩ ، ٨٠ ، ٨١ ، ٨٢ ، ٨٣ ، ٨٥ ، ٩٠ ، ٩١ ، ٩٤ ، ٩٥ ، ٩٨ ، ١٠٢ ، ١٠٣ ، ١٠٧ ، ١٠٨ ، ١١٣ ، ١١٨ ، ١٢٠ ، ١٢٧ ، ١٢٨ ، ١٢٩ ، ١٣٠ ، ١٣١ ، ١٣٣ ، ١٣٥ ، ١٣٧ ، ١٣٨ ، ١٣٩ ، ١٤٠ ، ١٤١ ، ١٤٣ ، ١٥٣ ، ١٥٩ ، ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ ، ١٦٥ ، ١٦٨ ، ١٧١ ، ١٧٢ ، ١٧٥ ، ١٩٢ ، ١٩٦ ، ٢٠٧ ، ٢٢٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٢٣١ ، ٢٣٥ ، ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٤ ، ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، ٢٤٧ ، ٢٤٩ ، ٢٥١ ، ٢٥٢ ، ٢٥٣ ، ٢٥٦ ، ٢٥٨ ، ٢٥٩ ، ٢٦١ ، ٢٦٢ ، ٢٦٦ ، ٢٧٠ ، ٢٧٣ ، ٢٧٤ ، ٢٧٧ ، ٢٧٩ ، ٢٨٣ ، ٢٨٦ ، ٢٨٩ ، ٢٩٠ ، ٢٩١ ، ٢٩٤ ، ٢٩٥ ، ٢٩٧ ، ٣٠٦ ، ٣١٠ ، ٣١٧ ، ٣١٩ ، ٣٢٣ ، ٣٢٤ ، ٣٢٥ ، ٣٢٦ ، ٣٢٧ ، ٣٢٨ ، ٣٢٩ ، ٣٣٤ ، ٣٣٥ ، ٣٣٦ ، ٣٣٨ ، ٣٣٩ ، ٣٤٠ ، ٣٤١ ، ٣٤٣ ، ٣٤٤ ، ٣٤٥ ، ٣٤٦ ، ٣٤٧ ، ٣٤٨ ، ٣٤٩ ، ٣٥٠ ، ٣٥٢ ، ٣٥٧ ، ٣٥٨ ، ٣٥٩ ، ٣٦٠ ، ٣٦٢ ، ٣٦٤ ، ٣٦٧ ، ٣٦٨ ، ٣٦٩ ، ٣٧٠ ، ٣٧٢ ، ٣٧٣ ، ٣٧٤ ، ٣٧٥ ، ٣٧٧ ، ٣٧٨ ، ٣٧٩ ، ٣٨١ ، ٣٨٢ ، ٣٨٣ ، ٣٩٠ ، ٣٩١ ، ٣٩٢ ، ٣٩٤ ، ٣٩٥ ، ٣٩٦ ، ٣٩٧ ، ٤٠٢ ، ٤٠٤ ، ٤١٢ ، ٤١٥ ، ٤١٦ ، ٤١٧ ، ٤١٨ ، ٤١٩ ، ٤٢٢ ، ٤٢٥ ، ٤٢٦ ، ٤٢٧ ، ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، ٤٣٨ ، ٤٤١ ، ٤٤٢ ، ٤٤٣ ، ٤٤٤ ، ٤٤٥ ، ٤٤٦ ، ٤٤٩ ، ٤٥١ ، ٤٥٣ ، ٤٥٤ ، ٤٥٥ ، ٤٥٧ ، ٤٥٨ ، ٤٥٩ ، ٤٦٠ ، ٤٦١ ، ٤٦٣ ، ٤٦٤ ، ٤٦٥ ، ٤٦٨ ، ٤٧٣ ، ٤٧٥ ، ٤٧٦ ، ٤٧٧ ، ٤٨٨ ، ٤٩٠ ، ٤٩١ ، ٤٩٤

029. 030. 018. 0.9. 0.7. 0.7. 0.02 0.1. 0.1. 0.1.
 071. 07. 008. 00. 018. 027. 020. 022. 021. 02.
 0A. 0YA. 0YY. 0V1. 0V0. 0V2. 0V1. 0VA. 01V. 01V.
 7.3. 7.2. 04Y. 06Y. 07. 0AT. 0AA. 0A1. 0A2. 0A1.
 72A. 72Y. 727. 722. 717. 710. 712. 7.7. 7.7. 7.7.

الربيع بن سليمان لجيري صاحب التافمي
الربيع بن سليمان المرادي صاحب التافمي

أبين الرفعة أحمد بن محمد ٤ ١٠ ١٢ ١٨ ٢٠ ٢١ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ ٣٢ ٣٣ ٣٤ ٣٥ ٣٦ ٣٧ ٣٨ ٣٩ ٤٠ ٤١ ٤٢ ٤٣ ٤٤ ٤٥ ٤٦ ٤٧ ٤٨ ٤٩ ٥٠ ٥١ ٥٢ ٥٣ ٥٤ ٥٥ ٥٦ ٥٧ ٥٨ ٥٩ ٦٠ ٦١ ٦٢ ٦٣ ٦٤ ٦٥ ٦٦ ٦٧ ٦٨ ٦٩ ٧٠ ٧١ ٧٢ ٧٣ ٧٤ ٧٥ ٧٦ ٧٧ ٧٨ ٧٩ ٨٠ ٨١ ٨٢ ٨٣ ٨٤ ٨٥ ٨٦ ٨٧ ٨٨ ٨٩ ٩٠ ٩١ ٩٢ ٩٣ ٩٤ ٩٥ ٩٦ ٩٧ ٩٨ ٩٩ ١٠٠ ١٠١ ١٠٢ ١٠٣ ١٠٤ ١٠٥ ١٠٦ ١٠٧ ١٠٨ ١٠٩ ١١٠ ١١١ ١١٢ ١١٣ ١١٤ ١١٥ ١١٦ ١١٧ ١١٨ ١١٩ ١٢٠ ١٢١ ١٢٢ ١٢٣ ١٢٤ ١٢٥ ١٢٦ ١٢٧ ١٢٨ ١٢٩ ١٣٠ ١٣١ ١٣٢ ١٣٣ ١٣٤ ١٣٥ ١٣٦ ١٣٧ ١٣٨ ١٣٩ ١٤٠ ١٤١ ١٤٢ ١٤٣ ١٤٤ ١٤٥ ١٤٦ ١٤٧ ١٤٨ ١٤٩ ١٥٠ ١٥١ ١٥٢ ١٥٣ ١٥٤ ١٥٥ ١٥٦ ١٥٧ ١٥٨ ١٥٩ ١٦٠ ١٦١ ١٦٢ ١٦٣ ١٦٤ ١٦٥ ١٦٦ ١٦٧ ١٦٨ ١٦٩ ١٧٠ ١٧١ ١٧٢ ١٧٣ ١٧٤ ١٧٥ ١٧٦ ١٧٧ ١٧٨ ١٧٩ ١٨٠ ١٨١ ١٨٢ ١٨٣ ١٨٤ ١٨٥ ١٨٦ ١٨٧ ١٨٨ ١٨٩ ١٩٠ ١٩١ ١٩٢ ١٩٣ ١٩٤ ١٩٥ ١٩٦ ١٩٧ ١٩٨ ١٩٩ ٢٠٠ ٢٠١ ٢٠٢ ٢٠٣ ٢٠٤ ٢٠٥ ٢٠٦ ٢٠٧ ٢٠٨ ٢٠٩ ٢١٠ ٢١١ ٢١٢ ٢١٣ ٢١٤ ٢١٥ ٢١٦ ٢١٧ ٢١٨ ٢١٩ ٢٢٠ ٢٢١ ٢٢٢ ٢٢٣ ٢٢٤ ٢٢٥ ٢٢٦ ٢٢٧ ٢٢٨ ٢٢٩ ٢٣٠ ٢٣١ ٢٣٢ ٢٣٣ ٢٣٤ ٢٣٥ ٢٣٦ ٢٣٧ ٢٣٨ ٢٣٩ ٢٤٠ ٢٤١ ٢٤٢ ٢٤٣ ٢٤٤ ٢٤٥ ٢٤٦ ٢٤٧ ٢٤٨ ٢٤٩ ٢٥٠ ٢٥١ ٢٥٢ ٢٥٣ ٢٥٤ ٢٥٥ ٢٥٦ ٢٥٧ ٢٥٨ ٢٥٩ ٢٦٠ ٢٦١ ٢٦٢ ٢٦٣ ٢٦٤ ٢٦٥ ٢٦٦ ٢٦٧ ٢٦٨ ٢٦٩ ٢٧٠ ٢٧١ ٢٧٢ ٢٧٣ ٢٧٤ ٢٧٥ ٢٧٦ ٢٧٧ ٢٧٨ ٢٧٩ ٢٨٠ ٢٨١ ٢٨٢ ٢٨٣ ٢٨٤ ٢٨٥ ٢٨٦ ٢٨٧ ٢٨٨ ٢٨٩ ٢٩٠ ٢٩١ ٢٩٢ ٢٩٣ ٢٩٤ ٢٩٥ ٢٩٦ ٢٩٧ ٢٩٨ ٢٩٩ ٣٠٠ ٣٠١ ٣٠٢ ٣٠٣ ٣٠٤ ٣٠٥ ٣٠٦ ٣٠٧ ٣٠٨ ٣٠٩ ٣١٠ ٣١١ ٣١٢ ٣١٣ ٣١٤ ٣١٥ ٣١٦ ٣١٧ ٣١٨ ٣١٩ ٣٢٠ ٣٢١ ٣٢٢ ٣٢٣ ٣٢٤ ٣٢٥ ٣٢٦ ٣٢٧ ٣٢٨ ٣٢٩ ٣٣٠ ٣٣١ ٣٣٢ ٣٣٣ ٣٣٤ ٣٣٥ ٣٣٦ ٣٣٧ ٣٣٨ ٣٣٩ ٣٤٠ ٣٤١ ٣٤٢ ٣٤٣ ٣٤٤ ٣٤٥ ٣٤٦ ٣٤٧ ٣٤٨ ٣٤٩ ٣٥٠ ٣٥١ ٣٥٢ ٣٥٣ ٣٥٤ ٣٥٥ ٣٥٦ ٣٥٧ ٣٥٨ ٣٥٩ ٣٦٠ ٣٦١ ٣٦٢ ٣٦٣ ٣٦٤ ٣٦٥ ٣٦٦ ٣٦٧ ٣٦٨ ٣٦٩ ٣٧٠ ٣٧١ ٣٧٢ ٣٧٣ ٣٧٤ ٣٧٥ ٣٧٦ ٣٧٧ ٣٧٨ ٣٧٩ ٣٨٠ ٣٨١ ٣٨٢ ٣٨٣ ٣٨٤ ٣٨٥ ٣٨٦ ٣٨٧ ٣٨٨ ٣٨٩ ٣٩٠ ٣٩١ ٣٩٢ ٣٩٣ ٣٩٤ ٣٩٥ ٣٩٦ ٣٩٧ ٣٩٨ ٣٩٩ ٤٠٠ ٤٠١ ٤٠٢ ٤٠٣ ٤٠٤ ٤٠٥ ٤٠٦ ٤٠٧ ٤٠٨ ٤٠٩ ٤١٠ ٤١١ ٤١٢ ٤١٣ ٤١٤ ٤١٥ ٤١٦ ٤١٧ ٤١٨ ٤١٩ ٤٢٠ ٤٢١ ٤٢٢ ٤٢٣ ٤٢٤ ٤٢٥ ٤٢٦ ٤٢٧ ٤٢٨ ٤٢٩ ٤٣٠ ٤٣١ ٤٣٢ ٤٣٣ ٤٣٤ ٤٣٥ ٤٣٦ ٤٣٧ ٤٣٨ ٤٣٩ ٤٤٠ ٤٤١ ٤٤٢ ٤٤٣ ٤٤٤ ٤٤٥ ٤٤٦ ٤٤٧ ٤٤٨ ٤٤٩ ٤٥٠ ٤٥١ ٤٥٢ ٤٥٣ ٤٥٤ ٤٥٥ ٤٥٦ ٤٥٧ ٤٥٨ ٤٥٩ ٤٦٠ ٤٦١ ٤٦٢ ٤٦٣ ٤٦٤ ٤٦٥ ٤٦٦ ٤٦٧ ٤٦٨ ٤٦٩ ٤٧٠ ٤٧١ ٤٧٢ ٤٧٣ ٤٧٤ ٤٧٥ ٤٧٦ ٤٧٧ ٤٧٨ ٤٧٩ ٤٨٠ ٤٨١ ٤٨٢ ٤٨٣ ٤٨٤ ٤٨٥ ٤٨٦ ٤٨٧ ٤٨٨ ٤٨٩ ٤٩٠ ٤٩١ ٤٩٢ ٤٩٣ ٤٩٤ ٤٩٥ ٤٩٦ ٤٩٧ ٤٩٨ ٤٩٩ ٥٠٠ ٥٠١ ٥٠٢ ٥٠٣ ٥٠٤ ٥٠٥ ٥٠٦ ٥٠٧ ٥٠٨ ٥٠٩ ٥١٠ ٥١١ ٥١٢ ٥١٣ ٥١٤ ٥١٥ ٥١٦ ٥١٧ ٥١٨ ٥١٩ ٥٢٠ ٥٢١ ٥٢٢ ٥٢٣ ٥٢٤ ٥٢٥ ٥٢٦ ٥٢٧ ٥٢٨ ٥٢٩ ٥٣٠ ٥٣١ ٥٣٢ ٥٣٣ ٥٣٤ ٥٣٥ ٥٣٦ ٥٣٧ ٥٣٨ ٥٣٩ ٥٤٠ ٥٤١ ٥٤٢ ٥٤٣ ٥٤٤ ٥٤٥ ٥٤٦ ٥٤٧ ٥٤٨ ٥٤٩ ٥٥٠ ٥٥١ ٥٥٢ ٥٥٣ ٥٥٤ ٥٥٥ ٥٥٦ ٥٥٧ ٥٥٨ ٥٥٩ ٥٦٠ ٥٦١ ٥٦٢ ٥٦٣ ٥٦٤ ٥٦٥ ٥٦٦ ٥٦٧ ٥٦٨ ٥٦٩ ٥٧٠ ٥٧١ ٥٧٢ ٥٧٣ ٥٧٤ ٥٧٥ ٥٧٦ ٥٧٧ ٥٧٨ ٥٧٩ ٥٨٠ ٥٨١ ٥٨٢ ٥٨٣ ٥٨٤ ٥٨٥ ٥٨٦ ٥٨٧ ٥٨٨ ٥٨٩ ٥٩٠ ٥٩١ ٥٩٢ ٥٩٣ ٥٩٤ ٥٩٥ ٥٩٦ ٥٩٧ ٥٩٨ ٥٩٩ ٦٠٠ ٦٠١ ٦٠٢ ٦٠٣ ٦٠٤ ٦٠٥ ٦٠٦ ٦٠٧ ٦٠٨ ٦٠٩ ٦١٠ ٦١١ ٦١٢ ٦١٣ ٦١٤ ٦١٥ ٦١٦ ٦١٧ ٦١٨ ٦١٩ ٦٢٠ ٦٢١ ٦٢٢ ٦٢٣ ٦٢٤ ٦٢٥ ٦٢٦

ابن الزبير (هو عبد الله بن الزبير بن العوام رضى الله عنهما) ٢٢٢
 الزبيرى صاحب المقتضب ٤٦٤ ، ٥٦٣ ، ٥٩٣
 الزجاج أبو اسحاق ابراهيم بن السرى النحوى ٥٥٥
 ابو زرعة الرازى ٣٠٠ ، ٢٠١
 ابن زريع = يزيد بن زريع ١٩٩

الزعفراني (أبو الحسين محمد) ٣٧٦
 زفر صاحب أبي حنيفة ٢٠٧
 أبو زكريا محيي الدين بن شرف = النووي
 الزمخشري (محمود بن عمر) ١٩٧
 الزنجي = مسلم بن خالد
 الزهرى (أبو بكر محمد بن مسلم بن شهاب) ٢٣ ، ٤٢٩ ، ٤٢٨ ،
 ٥١٨ ، ٥١٩
 زيد بن ثابت رضى الله عنه ١١٧ ، ١٢١ ، ٤٢٩ ، ٤٣٢ ، ٤٣٣ ، ٦٠٩ ،
 ٦١٠ ، ٦١٨ ، ٦٢٣
 أبو زيد (محمد بن أحمد بن عبد الله القاشاني) ١٢٨ ، ٣٨٧ ، ٣٨٩ ،
 ٣٩١ ، ٤٣٥

حرف السين

مسالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب ٢٣ ، ٦٠٨
 أبو السباع ٣٠٠ ، ٣٠١
 السبكي (علي بن عبد الكافي السبكي تقي الدين) ٣٢٥
 السجستاني = أبو حاتم
 ابن سراقه (صاحب كتاب بيان ما لا يشيع جهله) ٢١٩
 ابن سريج أبو العباس ١٦ ، ١٠ ، ٤٤ ، ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، ٢٣٥ ،
 ٢٤١ ، ٢٤٣ ، ٢٤٦ ، ٢٥٨ ، ٢٧٣ ، ٢٨٦ ، ٣٢٢ ، ٣٤٦ ، ٣٤٨ ،
 ٣٤٩ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ ، ٣٦٢ ، ٣٦٣ ، ٣٦٤ ، ٣٩٧ ، ٤٠٤ ، ٤٦٥ ، ٤٦٦ ،
 ٤٦٨ ، ٤٩٠ ، ٤٩١ ، ٤٩٢ ، ٤٩٣ ، ٤٩٦ ، ٤٩٧ ، ٥١١ ، ٥١٢ ،
 ٥١٣ ، ٥٢٦ ، ٥٢٧ ، ٥٢٨ ، ٥٢٩ ، ٥٣٠ ، ٥٣١ ، ٥٣٢ ، ٥٣٩ ، ٥٤١ ،
 ٥٤٢ ، ٥٤٣ ، ٥٤٥ ، ٥٨٥ ، ٥٩٢ ، ٥٩٩ ، ٦٠١ ، ٦٠٢ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦ ،
 ٦١١ ، ٦٢١ ، ٦٢٤
 أبو السماعات ابن الأثير ١٩٠
 أبو سعيد الاصطخري ٢٧٥ ، ٢٧٦ ، ٢٧٨ ، ٢٧٩ ، ٦٠٧ ، ٦١١
 أبو سعيد (محمد بن يحيى بن منصور تلميذ الفضالي صاحب شرح أدب
 القاضي) ٥٦٠
 سعيد بن جبير ٣٢٠ ، ٤٠١
 سعيد بن خالد ٣٠١
 سعيد بن سالم ٣٠ ، ٣٩٩
 سعيد بن أبي عروبة ٣٠٢ ، ٣٠٦
 سفيان الثوري ١١٨ ، ١١٩ ، ١٣٣ ، ٤٠٢ ، ٤٢٩ ، ٥٢٤ ، ٥٥٦ ،
 ٦١٠

سفيان بن عيينة ٢٣ ، ٢٠٥ ، ٥٠٦
 أبو سلمة يحيى بن خلف الجوبارى ١٧١ ، ٣٩٩
 ابن سلمة ٢٣٥ ، ٢٧٣
 سليمان بن أرقم ٢٤٩
 سليمان التيمي ١٩٨
 سليمان بن موسى ٣٠٣

الصفحة

سليم بن أيوب الرازي (صاحب التقریب) ٨ ، ٩ ، ٥١ ، ٧٠ ،
٧٢ ، ٩٧ ، ١٠٧ ، ١٧١ ، ١٧٣ ، ١٧٨ ، ٢٣٧ ، ٢٥٠ ، ٢٥٧ ، ٢٥٩ ،
٣٦٥ ، ٣٦٦ ، ٣٨٣ ، ٣٨٤ ، ٤٥٧ ، ٤٦٣ ، ٤٧٢ ، ٤٩٠ ، ٤٩١ ، ٤٩٢ ،
٤٩٣ ، ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، ٥٢٦ ، ٥٢٧ ، ٥٢٨ ، ٥٤٨ ، ٥٨٥ ، ٥٨٧ ، ٥٩٨ ،
سمره بن جندب ٣٢ ، ٣٢١
ابن السمعاتي أبو الظفر ٣٨١ ، ٤٣٢ ، ٤٣٣
السنجي أبو علي ١٢٧ ، ٢٥٠ ، ٢٥١ ، ٢٥٢ ، ٢٥٣ ، ٢٥٤ ، ٣٢٤ ،
٣٢٦ ، ٣٦٥ ، ٣٦٧ ، ٥٣٢ ، ٥٣٣ ، ٦٠٧ ، ٦٢٦
سيويه ٥٨٢
ابن سيرين محمد ٣٥ ، ١٩٤ ، ١٩٥ ، ١٩٦ ، ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، ٣٤٧ ،
٤٠ ، ٤٢٩ ، ٤٣٨ ، ٦٠٩

حرف الثمين

الشافعى (أبو بكر محمد بن علي بن حامد) ١٧١ ، ١٢١ ، ٦٤ ، ٥٥٩ ، ٥٢٥ ، ٤٦٤ ، ٤٨٥ ، ٤٨٤ ، ٤٨٢ ، ٤٧٧ ، ٢١٦ ، ١٨٤ ، ٥٨٢
 الشافعى (محمد بن ادريس امام الأئمة) ١١ ، ٩ ، ١٠ ، ٣٤ ، ٣٣ ، ٣٢ ، ٣١ ، ٣٠ ، ٢٦ ، ٢٨ ، ٢٢ ، ١٨ ، ١٥ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ٤٠ ، ٤٢ ، ٤٧ ، ٤٩ ، ٥٠ ، ٥١ ، ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٥ ، ٥٧ ، ٥٩ ، ٦٣ ، ٦٤ ، ٦٨ ، ٧٠ ، ٧١ ، ٧٢ ، ٧٤ ، ٧٥ ، ٧٦ ، ٧٧ ، ٧٨ ، ٨٤ ، ٨٨ ، ٩٩ ، ١٠٠ ، ١٠١ ، ١٠٣ ، ١٠٤ ، ١٠٦ ، ١٠٧ ، ١٠٨ ، ١١٢ ، ١١٣ ، ١١٤ ، ١١٥ ، ١١٦ ، ١١٨ ، ١١٩ ، ١٢٥ ، ١٢٦ ، ١٢٨ ، ١٢٩ ، ١٣٠ ، ١٣١ ، ١٣٢ ، ١٣٣ ، ١٣٤ ، ١٣٧ ، ١٣٨ ، ١٣٩ ، ١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٤٤ ، ١٤٥ ، ١٥٠ ، ١٥١ ، ١٥٢ ، ١٥٣ ، ١٥٥ ، ١٥٦ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦١ ، ١٦٢ ، ١٦٩ ، ١٧١ ، ١٧٢ ، ١٧٧ ، ١٨٠ ، ١٨١ ، ١٨٢ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ١٩٤ ، ١٩٨ ، ١٩٩ ، ٢٠٠ ، ٢٠١ ، ٢٠٢ ، ٢٠٤ ، ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٩ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٢٢٤ ، ٢٢٣ ، ٢٣٥ ، ٢٣٧ ، ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، ٢٤٤ ، ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، ٢٤٧ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠ ، ٢٥١ ، ٢٥٢ ، ٢٥٣ ، ٢٥٤ ، ٢٥٨ ، ٢٥٩ ، ٢٧١ ، ٢٧٤ ، ٢٨٣ ، ٢٨٤ ، ٢٨٨ ، ٢٩١ ، ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٢٩٧ ، ٣٠٤ ، ٣٠٨ ، ٣٠٩ ، ٣٠١ ، ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٤ ، ٣٠٨ ، ٣٠٩ ، ٣١٦ ، ٣١٨ ، ٣١٩ ، ٣٢٢ ، ٣٢٣ ، ٣٢٨ ، ٣٢٩ ، ٣٣٢ ، ٣٣٣ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ ، ٣٥٦ ، ٣٦٦ ، ٣٦٨ ، ٣٧٠ ، ٣٧٢ ، ٣٧٤ ، ٣٧٦ ، ٣٨٠ ، ٣٨١ ، ٣٩٧ ، ٣٩٨ ، ٣٩٩ ، ٤٠١ ، ٤٠٢ ، ٤١٣ ، ٤١٧ ، ٤٢١ ، ٤٢٣ ، ٤٢٤ ، ٤٢٦ ، ٤٣١ ، ٤٣٢ ، ٤٣٣ ، ٤٣٥ ، ٤٣٧ ، ٤٣٨ ، ٤٣٩ ، ٤٤١ ، ٤٦٩ ، ٤٧٤ ، ٤٧٧ ، ٤٨٤ ، ٤٩٦ ، ٤٩٧ ، ٤٩٩ ، ٥٠٠ ، ٥٠١ ، ٥٠٢ ، ٥٠٣ ، ٥٠٥ ، ٥٠٧ ، ٥١٤ ، ٥١٧ ، ٥٢٥ ، ٥٢٦ ، ٥٢٧ ، ٥٢٨ ، ٥٣٦ ، ٥٤٢ ، ٥٤٦ ، ٥٤٧ ، ٥٥٠ ، ٥٥٩ ، ٥٦٢ ، ٥٧٧ ، ٥٧٨ ، ٥٨٨ ، ٥٩٠ ، ٥٩٢ ، ٥٩٤ ، ٥٩٥ ، ٥٩٦ ، ٥٩٧ ، ٦٠٠ ، ٦٠١ ، ٦٠٢ ، ٦٠٣ ، ٦٠٤ ، ٦٠٨ ، ٦١١ ، ٦١٢ ، ٦١٣ ، ٦١٤ ، ٦١٦ ، ٦١٨ ، ٦١٩ ، ٦٢٠ ، ٦٢١ ، ٦٢٢ ، ٦٢٣ ، ٦٢٤ ، ٦٢٥

الصفحة

ابن شبرمة (عبد الله بن شبرمة بن حسان بن المنذر بن ضرار
ابن عمرو بن مالك بن زيد بن كعب بن بجالة الضبي أبو شبرمة الكوفي
القاضي الفقيه التابعي) ٤٣٠ ، ٤٣٨
شريح (القاضي هو ابن الحارث بن قيس بن الجهم بن مصالوة
ابن عامر الكندي أبو أمية الكوفي) ٤٣٠ ، ٥١٦ ، ٥١٩ ، ٦١٠
شريك بن عبد الله النخعي القاضي الكوفي ٦٠٩
الشعبي (عامر بن شراحيل التابعي) ٩٥ ، ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، ٤٣٠ ، ٤٣٨ ،
٥٢٨ ، ٤٣٩
ابن شهاب (محمد بن مسلم بن شهاب الزهري) ٣٢١ ، ٣٢٢
الشييباني = أبو اسحاق ١٣٣
ابن أبي شيبة (صاحب المصنف) ٣٢٠ ، ٣٢١ ، ٤٣٢
الشيرازي = أبو اسحاق

حرف الصاد

الصادق (جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب
المعروف بجعفر الصادق) ٤٣٢
أبو صالح ذكوان السمان ١٩٥ ، ١٩٦
ابن الصباغ (الشيخ نصر صاحب الشامل) ٤٣ ، ٥٧ ، ٦٤ ،
٧٦ ، ١٣٢ ، ٢٣٩ ، ٢٥٦ ، ٢٥٧ ، ٢٦٩ ، ٢٩١ ، ٣٢٢ ، ٣٢٤ ، ٣٤٦ ،
٣٤٨ ، ٣٤٩ ، ٣٥١ ، ٣٦٤ ، ٣٧٤ ، ٣٧٥ ، ٣٧٦ ، ٤١٥ ، ٤٢٢ ، ٤٢٤ ،
٤٢٧ ، ٤٢٨ ، ٤٤٣ ، ٤٥٣ ، ٤٥٧ ، ٤٥٨ ، ٤٦٤ ، ٤٩١ ، ٤٩٢ ، ٥٢٢ ،
٥٢٥ ، ٥٣٥ ، ٥٤٨ ، ٥٦٣ ، ٥٨٣ ، ٦٠٣ ، ٦٢٠
الصعبي محمد بن عبد الله بن يحيى ٣٢٢
الصيدلاني (أبو المظفر القاسم بن الفضل) ٧٦ ، ٨١ ، ١٧٠ ،
٢٥٠ ، ٢٧٣ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ٢٩٠ ، ٤٦٨ ، ٥٤٥
الصيرفي أبو بكر ٦٢١
الصيمري (عبد الواحد بن الحسين بن محمد) ٢٤ ، ٢٥ ، ١١٩ ،
١٥٢ ، ٢٢١ ، ٢٢٤ ، ٥٦٣ ، ٥٧٢ ، ٥٧٣

حرف الطاء

طاووس بن كيسان ٣٢٢ ، ٦٠٩
ابن طاووس ٣٢٢
أبو الطبيب الطبري (طاهر بن عبد الله بن طاهر القاضي) ٣ ، ٤ ،
٨ ، ١٢ ، ١٥ ، ١٦ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢٩ ، ٣١ ، ٣٣ ، ٣٧ ، ٤٠ ، ٤٢ ، ٤٣ ،
٥٠ ، ٥٣ ، ٥٩ ، ٦١ ، ٦٣ ، ٦٥ ، ٧١ ، ٧٣ ، ٧٤ ، ٧٥ ، ٧٦ ،
٨٠ ، ٨٢ ، ٨٣ ، ٨٥ ، ٩٦ ، ١٠٢ ، ١٠٣ ، ١٠٦ ، ١٠٨ ، ١٢٦ ،
١٢٧ ، ١٢٨ ، ١٢٩ ، ١٣١ ، ١٣٢ ، ١٣٥ ، ١٣٦ ، ١٣٧ ، ١٣٨ ، ١٣٩ ،
١٤٠ ، ١٤١ ، ١٤٣ ، ١٤٥ ، ١٥١ ، ١٥٤ ، ١٥٦ ، ١٥٩ ، ١٦٠ ، ١٦١ ،
١٦٣ ، ١٧١ ، ١٧٢ ، ١٧٣ ، ١٧٥ ، ١٨٠ ، ١٨٣ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ٢٥٩ ،
٢٦٢ ، ٢٦٦ ، ٢٦٩ ، ٢٧٤ ، ٢٧٦ ، ٢٨٥ ، ٢٩١ ، ٢٩٣ ، ٢٩٤ ، ٢٩٥

الصفحة

٢٩٦ ، ٢٩٧ ، ٣١٢ ، ٣١٣ ، ٣١٧ ، ١١٨ ، ٣١٩ ، ٣٢٣ ، ٣٢٤ ، ٣٢٦ ،
 ٣٢٧ ، ٣٢٨ ، ٣٢٩ ، ٣٤٨ ، ٣٥٤ ، ٣٥٦ ، ٣٥٧ ، ٣٦٢ ، ٣٦٤ ، ٣٦٨ ،
 ٣٧٣ ، ٣٧٤ ، ٣٧٥ ، ٣٧٦ ، ٣٨١ ، ٣٩٠ ، ٣٩٣ ، ٣٩٦ ، ٤٠٠ ، ٤٢٠ ،
 ٤٢٢ ، ٤٢٣ ، ٤٢٤ ، ٤٣٣ ، ٤٣٩ ، ٤٥٣ ، ٤٥٤ ، ٤٦٩ ، ٤٧٣ ، ٤٧٦ ،
 ٤٨٢ ، ٤٨٤ ، ٤٨٧ ، ٤٨٩ ، ٤٩٠ ، ٤٩١ ، ٤٩٧ ، ٥٠٤ ، ٥٠٨ ، ٥١١ ،
 ٥٢١ ، ٥٢٢ ، ٥٢٥ ، ٥٣٠ ، ٥٣٣ ، ٥٣٤ ، ٥٣٥ ، ٥٣٦ ، ٥٣٧ ، ٥٣٨ ،
 ٥٣٩ ، ٥٤٠ ، ٥٤١ ، ٥٤٦ ، ٥٤٨ ، ٥٤٩ ، ٥٥٠ ، ٥٥٨ ، ٥٦٣ ،
 ٥٦٧ ، ٥٦٨ ، ٥٨٠ ، ٥٨٣ ، ٥٨٨ ، ٥٨٩ ، ٥٩١ ، ٥٩٧ ، ٦٠٠ ، ٦٠٢ ،
 ٦٠٣ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦ ، ٦٠٧ ، ٦١١ ، ٦١٢ ، ٦١٣ ، ٦١٩ ، ٦٢٧ ،
 الطبرى (أبو على الحسين بن القاسم) ٤٣ ، ٥٦ ، ١٥٩ ،
 ١٧٩ ، ١٨٠ ، ٢١٨ ، ٢٥٣ ، ٢٦٣ ، ٢٩٤ ، ٢٩٧ ، ٣١١ ، ٤٣٣ ، ٤٩٣ ،
 ٥٤٢ ، ٥٥٢ ، ٦١١ ، ٦٢٤

حرف العين

أبو عاصم العبادى (محمد بن أحمد بن محمد الهروى) ٤٤٨ ، ٥٩٣ ،
 ٥٦١

عاصم بن عبيد الله بن عمـر بن الخطاب العدوى (١٩٨ ، ٦٠٩ ،
 عاصم بن عدى بن الجد بن العجلان حليف الانتصار رضى الله عنه ٥٦٩
 عبادة بن الصامت ٣٠ ، ٣٢٠ ،
 عباد بن الليث الكرابيسى الليثى ٣٠٣
 العبادى أبو الحسن ٥٧٦ ، ٥٧٨ ،
 ابن عباس = عبد الله

أبو العباس الجرجانى (أحمد بن محمد صاحب المعاينة) = الجرجانى
 أبو العباس بن سريج ١٦ ، ٣٠ ، ٤٤ ، ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، ٢٣٥ ،
 ٢٤١ ، ٢٤٣ ، ٢٤٦ ، ٢٥٠ ، ٢٥٨ ، ٢٧٣ ، ٢٨٦ ، ٣٢٣ ،
 ٣٤٦ ، ٣٤٨ ، ٣٤٩ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ ، ٣٦٢ ، ٣٦٣ ، ٣٦٤ ، ٣٩٧ ، ٤٠٤ ،
 ٤٦٥ ، ٤٦٦ ، ٤٦٨ ، ٤٩٠ ، ٤٩١ ، ٤٩٢ ، ٤٩٣ ، ٤٩٦ ، ٤٩٧ ، ٥١١ ،
 ٥١٢ ، ٥١٣ ، ٥٢٦ ، ٥٢٧ ، ٥٢٨ ، ٥٢٩ ، ٥٣٠ ، ٥٣١ ، ٥٣٢ ، ٥٣٩ ،
 ٥٤١ ، ٥٤٢ ، ٥٤٣ ، ٥٤٥ ، ٥٨٥ ، ٥٩٢ ، ٥٩٩ ، ٦٠١ ، ٦٠٢ ، ٦٠٥ ،
 ٦٠٦ ، ٦١١ ، ٦٢١ ، ٦٢٤

العباس بن محمد بن حاتم بن واقد الدورى ٣٩٩

عبد الله بن أحمد ٣٠

عبد الله بن الحسن ٤٠٢ ، ٤٣٠

أبو عبد الله الحسين ٦٠٦

عبد الله بن عبد الحكم ٤٩٩

عبد الله بن روبة = المعراج

عبد الله بن شبرمة = شبرمة

عبد الله بن عامر ٦٠٩

عبد الله بن عباس ١١٦ ، ١٢٢ ، ١٤٩ ، ٢٠٧ ، ٢١٤

الصفحة

- عبد الله بن عمرو بن عوف المزني ١٩٧
عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما ٢٢ ، ٢٣ ، ١١٤ ،
١١٥ ، ١٢٢ ، ١٤٤ ، ١٤٩ ، ١٥٥ ، ١٩٤ ، ١٩٧ ، ١٩٨ ، ٢٠٧ ، ٢٣٣ ،
٢٣٤ ، ٢٤٣ ، ٢٤٤ ، ٣١٠ ، ٣٢٢ ، ٤٠٣ ، ٦٠٨ ، ٦٠٩ ، ٦١٠ ، ٦١٨ ،
٦٢٤
عبد الله بن مسعود ١٩٨ ، ١٩٩ ، ٢٠٧ ، ٢١٤ ، ٢٢٩
عبد الله بن يحيى الصعبي والد محمد الصعبي ٣٣٢
ابن عبد البر (أبو عمر الحافظ) ٢٣ ، ٢٤ ، ٣٨ ، ٥٢ ، ٥٤ ، ١٣٦ ،
١٩٧ ، ٢٠٠ ، ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠ ، ٥٦٣ ، ٦١٠ ، ٦١٤
عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه (أحد العشرة المبشرين بالجنة)
٣٤٧ ، ٥٦٩
عبد الرحمن بن شماس ٢٩٩
عبد الرحمن بن أبي ليلى = ابن أبي ليلى
عبد الرحمن بن هرمز الأعرج ١٩٤ ، ٢٠٦
عبد الرزاق بن همام الصنعائي صاحب المصنف ٢١٤
المبدرى (محمد بن سعدون مرجى الحافظ) ١٦٧ ، ٢٠٧ ، ٢٧٤
ابن عبد السلام (عز الدين أمير العلماء) = العز بن عبد السلام
عبد العزيز بن عبد الملك = ابن جريج
عبد الغفار القزويني ٢١٧
عبد المجيد بن وهب ٣٠٣
عبد الملك بن قريب الأصمعي = الأصمعي
عبد الملك أبو المعالي الجويني امام الحرمين = الجويني
عبد الملك بن مروان ٣٠١
عبد الملك بن هشام ٢٠٢
عبد الوهاب القاضي (عبد الوهاب المالكي) ٣٠ ، ٢٠٥ ، ٥٦٣ ، ٥٧١
عبيد الله (ابن عبد الله بن عتبة بن مسعود أحد الفقهاء السبعة)
٤٠٢
أبو عبيد بن حريويه (هو علي بن الحسين بن حريويه = ابن حريويه
أبو عبيد (القاسم بن سلام) ٢٠٠ ، ٢٠٢ ، ٢٠٣ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٤٠٢
عبيد بن الأبرص الشاعر ٢٠١
عثمان الليثي ٤٠٢
أبو عثمان = النهدي
عثمان بن عفان رضي الله عنه ٢١٣ ، ٤٢٩ ، ٦٠٨ ، ٦٠٩ ، ٦١٠ ،
٦١٢ ، ٦١٣ ، ٦١٤ ، ٦١٨ ، ٦١٩ ، ٦٢٢ ، ٦٢٤ ، ٦٢٥
المجاج عبد الله بن ربيعة ٢٠١
المجلى (أبو الفتوح أسعد بن محمود بن خلف الأصبهاني) ٢٢ ، ١٠٣ ،
٥٢٢ ، ٥٥٣
البداء بن خالد بن هوزة رضي الله ٣٠٢ ، ٣٠٣

الصفحة

ابن أبى عدى = (محمد بن أبى عدى رزى عن سعيد بن أبى عروبة بعد
اختلاطه) ٢٤٩ ١٩٨

العراقى (أبو اسحاق ابراهيم بن منصور بن مسلم المصرى
العراقى) ٤٩٢ ٤٨٧ ، ٣٩٤ ، ٣٥٣

ابن أبى عروبة = سعيد بن أبى عروبة

عروة بن الزبير بن العوام ٣٩٩

العز عبد السلام أمير العلماء ٢٦٠ ، ٢٧٧

ابن عساكر الحافظ ٣٠٢

ابن أبى عاصرون (يفتقـوب بن عبد الرحمن بن أبى سـعد

التميمى أبو يوسف) ٥٧ ، ١٠٨ ، ١٣١ ، ١٤٩ ، ١٦١ ، ١٦٣ ، ١٧١ ،

١٨٣ ، ١٨٥ ، ٢٢٠ ، ٢٤٣ ، ٢٥٨ ، ٢٦٦ ، ٢٧٣ ، ٢٧٤ ، ٢٧٨ ، ٢٨٠ ،

٢٨١ ، ٢٨٤ ، ٣٠٧ ، ٣٣٥ ، ٣٤٩ ، ٤٢٢ ، ٤٧٧ ، ٤٨٣ ، ٤٨٤ ، ٤٨٩ ،

٥٠٦ ، ٥٢١ ، ٥٢٥ ، ٥٥٨ ، ٥٨٤ ، ٥٩٧ ، ٦٠٣ ، ٦٠٧ ، ٦١١ ، ٦٢٥ ،

٦٢٧

عطاء بن أبى رباح ٣٠ ، ١٥٣ ، ١٥٩ ، ٦٠٩ ، ٦١٠

عقبة بن عامر الجهنى رضى الله عنه ٢٩٨ ، ٢٩٩ ، ٣٠٠ ، ٣٢٠ ، ٣٢١

على بن أبى طالب كرم الله وجهه ٣٢٢ ، ٤٢٩ ، ٤٣٠ ، ٤٣٢ ، ٦٢٢

على بن الحسين (زين العابدين) أبو محمد ٤٣٢

على بن المدينى (على بن عبد الله بن المدينى شيخ البخارى) ٣٢١

العمرائى (القاضى أبو الخير صاحب البيان) ٥٦ ، ٥٩ ، ٦٢ ، ٦٦ ،

٦٧ ، ١٠٤ ، ١١١ ، ٢٨٠ ، ٣١٧ ، ٣١٨ ، ٣٦٨ ، ٤٤٧ ، ٤٨٦ ، ٤٨٧ ،

٥٥٣ ، ٥٥٨ ، ٥٦٩ ، ٥٧٤ ، ٥٨١

أبو عمرو بن عبد البر = ابن عبد البر أبو عمر الحافظ

عمر بن الخطاب الفاروق رضى الله عنه ٢١٣ ، ٣٢٢ ، ٣٩٩ ، ٤٢٩ ،

٤٣٠ ، ٤٣٢ ، ٤٣٣

عمر بن عبد العزيز ٣٢١ ، ٣٣٩ ، ٤٣٠

عمرو بن حريث ٥١٦

عمرو بن على ٤٠٠

أبو عمرو الأوزاعى = الأوزاعى عبد الرحمن بن عمرو

عمرو بن عوف المزنى ١٩٧ ، ١٩٩

أبو عمرو الهذبانى ٣٧٢

عمير بن سعيد ٣٠٣

ابن عياش وهو اسماعيل ٣٠١

عياض القاضى = عياض اليعصبى ١٩٩

عيسى بن عبد الله بن ماهان التميمى ٣٠٠

ابن عيينة = سفيان

حرف الفين

الصفحة

الغزالي (أبو حامد محمد بن محمد ابن محمد الطوسي حجة الاسلام
صاحب الوجيز والوسيط والبسيط والاحياء وغيرها) ٤ ، ٥ ، ١٣ ، ١٧ ،
٢٠ ، ٢٢ ، ٢٨ ، ٤٤ ، ٤٥ ، ٥٩ ، ٦٦ ، ٧٨ ، ٩٤ ، ٩٧ ، ٩٨ ، ٩٩ ،
١٠٣ ، ١١٣ ، ١١٤ ، ١٢٢ ، ١٢٣ ، ١٣٠ ، ١٣٣ ، ١٣٤ ، ١٤٣ ، ١٤٧ ،
١٤٨ ، ١٦٢ ، ١٦٧ ، ١٧١ ، ١٧٣ ، ١٧٤ ، ١٧٥ ، ١٨٦ ، ١٩١ ، ١٩٦ ،
٢٠٤ ، ٢١٥ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٩ ، ٢٢٤ ، ٢٣٠ ، ٢٤٤ ، ٢٥١ ، ٢٥٢ ،
٢٥٣ ، ٢٥٥ ، ٢٥٧ ، ٢٦٠ ، ٢٦١ ، ٢٦٢ ، ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، ٢٨٤ ، ٣١٢ ،
٣١٧ ، ٣٢٧ ، ٣٢٦ ، ٣٣٧ ، ٣٣٨ ، ٣٣٩ ، ٣٤٠ ، ٣٤١ ، ٣٤٢ ، ٣٤٣ ،
٣٤٤ ، ٣٤٦ ، ٣٤٩ ، ٣٥١ ، ٣٦٨ ، ٣٧٠ ، ٣٧٤ ، ٤٠٦ ، ٤٠٧ ، ٤٠٨ ،
٤١٠ ، ٤١١ ، ٤١٤ ، ٤٢٠ ، ٤٢٥ ، ٤٣٢ ، ٤٤١ ، ٤٥٧ ، ٤٥٨ ، ٤٦٠ ،
٤٦١ ، ٤٦٢ ، ٤٦٣ ، ٤٦٦ ، ٤٧٠ ، ٤٧١ ، ٤٧٣ ، ٤٧٥ ، ٤٧٦ ، ٤٨٣ ،
٤٩٠ ، ٤٩١ ، ٤٩٢ ، ٤٩٣ ، ٤٩٨ ، ٤٩٩ ، ٥٠٠ ، ٥٠١ ، ٥٠٢ ، ٥٠٥ ،
٥٠٦ ، ٥١٢ ، ٥١٣ ، ٥١٥ ، ٥٢٦ ، ٥٢٨ ، ٥٢٩ ، ٥٣٦ ، ٥٣٧ ، ٥٣٨ ،
٥٥٠ ، ٥٥٤ ، ٥٦٢ ، ٥٧٤ ، ٥٧٥ ، ٥٨٣ ، ٥٨٤ ، ٥٨٧ ، ٥٩٤ ، ٦٠٤ ،
٦١٢ ، ٦٢٥

أبو الفنائم (المسلم بن محمد بن المسلم بن علان) ٧٨

حرف الفاء

ابن فارس (أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا) ٣٠٤
الفارقي (الحسن بن ابراهيم بن علي أبو علي) ١٠٢ ، ٢٠٠ ، ٣٥٧ ،
٤٤٦ ، ٤٨٠ ، ٤٨١ ، ٤٨٣ ، ٤٨٦ ، ٤٨٧ ، ٤٩٥ ، ٥٦٩
أبو الفتح القشيري (عبيد الله بن عبد الكريم بن هوازن القشيري)
١١٧ ، ٢١٨

أبو الفتوح المعجلي (أسعد بن محمود بن خلف الأصبهاني) = المعجلي
الفسوي يعقوب (ابن سفيان بن جوان الفارسي أبو يوسف
ابن أبي معاوية الفسوي الحافظ) ٣٠١
الفضيل بن سليمان ٣١
الفلاس عمرو بن علي ٣٠٠
الفوراني (صاحب الابانة) عبد الرحمن بن أحمد بن محمد ٤٨ ،
٥٩ ، ٨٣ ، ١٠٨ ، ١٤٣ ، ١٦٤ ، ٢٣٠ ، ٢٣١ ، ٢٤٣ ، ٢٨٤ ، ٢٨٥ ،
٣٤٩ ، ٣٥١ ، ٣٩٤ ، ٤٧٦ ، ٥٢٥ ، ٥٣٠ ، ٥٣٢ ، ٦١٦
الفيروزابادي (صاحب القاموس) ٣٧٠

حرف القاف

ابن القاسم صاحب مالك ٣٩ ، ٢٠٨
أبو القاسم الكرخي (منصور بن عمر بن علي البغدادي) ٧٥ ، ١٠٨ ،
١٣٣

الصفحة

أبو القاسم = الداركي
 ابن القاص (أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري) ٣٧ ،
 ٣٤٩ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ ، ٣٦٩ ، ٣٧٨
 قتادة بن دعامة السدوسي التابعي الأكمه ٣٠٢ ، ٣٢٠ ، ٣٢١ ، ٤٣٠
 ابن قتيبة الدينوري (عبد الله بن مسلم أبو محمد) ٦٦ ، ١٠٤ ،
 ٢٠٢
 قررة بن خالد ٢٠٥
 القزويني (عبد الغفار بن عبد الكريم بن عبد الغفار نجم الدين القزويني)
 ٢١٧
 القشيري أبو الفتح الشيخ عبد الكريم = القشيري
 ابن القطان أبو الحسين بن الفضل القطان ١٤٢ ، ٥١٩ ، ٥٣١ ،
 ٥٩٣
 القفال (محمد بن علي بن اسماعيل القفال الكبير) ١٦ ، ٣٠ ، ٧٥ ،
 ٧٦ ، ١٢٣ ، ١٢٦ ، ١٦٨ ، ٣١٧ ، ٣٣٥ ، ٣٣٧ ، ٣٣٩ ، ٣٤١ ، ٣٤٢ ،
 ٣٤٩ ، ٣٨٧ ، ٣٨٨ ، ٣٨٩ ، ٣٩٠ ، ٣٩١ ، ٣٩٥ ، ٤٦٨ ، ٥٠٠ ، ٥٠١ ،
 ٥٠٢ ، ٥٠٣ ، ٥٠٤ ، ٥١٠ ، ٥٣٥ ، ٥٤٥

حرف الكاف

كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه ١٩٧ ، ١٩٩
 ابن كج (يوسف بن أحمد بن يوسف القاضي أبو القاسم) ٢٤٥ ، ٥١٩ ،
 ٥٤٦
 الكرابيسي (الحسين بن محمد) ٣٧٦
 الكرخي = أبو القاسم

حرف اللام

الليث بن سعد المصري ٣١ ، ١٥٩ ، ١٦١ ، ٢٠٧ ، ٤٢٩
 ليث بن أبي سليم ١٩٧
 الليثي = عثمان
 ابن أبي ليلى (عبد الرحمن) ٣١ ، ٣٢ ، ١١٨ ، ١٣٣ ، ١٩٨ ، ٢٠٧ ،
 ٢٥٠ ، ٤٣٠ ، ٤٥١ ، ٥٢٦ ، ٥٤٧ ، ٦١٠

حرف الميم

ابن ماجه (أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني صاحب السنن) ٣٠ ،
 ٣١ ، ١٩٤ ، ١٩٥ ، ١٩٧ ، ٢٠٥ ، ٢٢٩ ، ٣٠٣ ، ٣٩٨
 المازني ٢٠٢
 الماسرجسي (أبو الحسن علي بن سهل بن مصلح) ١٥ ، ٤٣٣

الصفحة

مالك بن انس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي امام الاثمة ٣٠ ، ٣١ ،
 ٣٩ ، ٥٤ ، ١٠٥ ، ١١٦ ، ١١٨ ، ١٢٠ ، ١٤٥ ، ١٤٨ ، ١٥٥ ، ١٥٦ ،
 ١٥٧ ، ١٦٦ ، ١٩٤ ، ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، ٢٥٠ ، ٣١٤ ، ٣١٥ ، ٣٢٠ ، ٣٦٢ ،
 ٣٨٠ ، ٤٠٢ ، ٤٠٤ ، ٤٠٥ ، ٤٠٧ ، ٤٢٩ ، ٤٤٧ ، ٤٥١ ، ٥٠٥ ، ٥١٨ ،
 ٥١٩ ، ٥٢٤ ، ٥٥٣ ، ٥٧١ ، ٦٠٨ ، ٦٠٩ ، ٦١٠ ، ٦١٣ ، ٦١٨ ، ٦٢٣ ،
 ٦٢٤

المأوردى أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب ٢ ، ٣ ، ٥ ، ٧ ، ٨ ،
 ٩ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٦ ، ١٩ ، ٢٧ ، ٣١ ، ٣٣ ، ٣٧ ، ٣٨ ،
 ٤٠ ، ٤١ ، ٤٢ ، ٤٣ ، ٤٧ ، ٤٩ ، ٥٠ ، ٥٤ ، ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٨ ، ٦٦ ،
 ٦٧ ، ٦٨ ، ٧١ ، ٧٦ ، ٨١ ، ٨٢ ، ٨٣ ، ٨٤ ، ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٧ ،
 ٨٨ ، ٨٩ ، ٩٠ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ٩٧ ، ١٠٠ ، ١٠٢ ، ١٠٥ ، ١٠٨ ،
 ١٠٩ ، ١١١ ، ١١٢ ، ١١٩ ، ١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٣٥ ، ١٤٤ ، ١٤٦ ، ١٤٨ ،
 ١٥١ ، ١٥٢ ، ١٥٣ ، ١٥٤ ، ١٥٦ ، ١٥٧ ، ١٦١ ، ١٦٢ ، ١٧٢ ، ١٧٣ ،
 ١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٧٨ ، ١٨٠ ، ١٨٣ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٧ ، ١٩٩ ، ٢١٤ ،
 ٢١٥ ، ٢١٧ ، ٢١٩ ، ٢٢٤ ، ٢٢٦ ، ٢٢٨ ، ٢٣٤ ، ٢٣٦ ، ٢٣٨ ، ٢٣٩ ،
 ٢٤١ ، ٢٤٢ ، ٢٤٧ ، ٢٥٣ ، ٢٥٤ ، ٢٥٩ ، ٢٦٢ ، ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، ٢٦٦ ،
 ٢٦٩ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣ ، ٢٧٤ ، ٢٧٦ ، ٢٧٧ ، ٢٨٣ ، ٢٨٤ ، ٢٨٦ ، ٢٩١ ،
 ٢٩٣ ، ٢٩٤ ، ٢٩٥ ، ٢٩٧ ، ٣١٠ ، ٣١١ ، ٣١٧ ، ٣١٩ ، ٣٢٣ ، ٣٢٧ ،
 ٣٢٨ ، ٣٣٤ ، ٣٣٥ ، ٣٣٦ ، ٣٣٩ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ ، ٣٦٢ ،
 ٣٦٥ ، ٣٦٦ ، ٣٦٨ ، ٣٧٠ ، ٣٧١ ، ٣٧٢ ، ٣٧٣ ، ٣٨٢ ، ٣٨٥ ، ٣٨٩ ،
 ٣٩٥ ، ٣٩٦ ، ٣٩٧ ، ٤٠٠ ، ٤٠٩ ، ٤١٥ ، ٤١٦ ، ٤١٩ ، ٤٢١ ، ٤٢٢ ،
 ٤٢٥ ، ٤٢٦ ، ٤٢٧ ، ٤٢٨ ، ٤٣٨ ، ٤٥٥ ، ٤٥٦ ، ٤٦٤ ، ٤٦٥ ، ٤٧٦ ،
 ٤٨٠ ، ٤٨٢ ، ٤٨٣ ، ٤٨٧ ، ٤٩٢ ، ٤٩٧ ، ٥٠٥ ، ٥٠٧ ، ٥١٠ ، ٥١١ ،
 ٥١٥ ، ٥٢٥ ، ٥٢٩ ، ٥٣٢ ، ٥٣٧ ، ٥٣٨ ، ٥٣٩ ، ٥٤٢ ، ٥٤٣ ، ٥٤٦ ،
 ٥٥٨ ، ٥٧٣ ، ٥٧٤ ، ٥٨١ ، ٥٩٠ ، ٥٩١ ، ٥٩٢ ، ٥٩٦ ، ٥٩٨ ، ٦٠٠ ،
 ٦٠١ ، ٦٠٢ ، ٦١٢ ، ٦١٤ ، ٦١٥ ، ٦١٦ ، ٦١٩ ، ٦٢٠ ، ٦٢١ ، ٦٢٢ ،
 ٦٢٤ ، ٦٢٥ ، ٦٢٦ ، ٦٢٧

متمم بن نويرة ٢٠٠

المقولى أبو سعد المقولى صاحب التتمة ٤ ، ٧ ، ٩ ، ١٧ ، ١٨ ،
 ٢٤ ، ٢٥ ، ٤٢ ، ٤٣ ، ٤٩ ، ٥٣ ، ٥٨ ، ٥٩ ، ٦٢ ، ٦٦ ،
 ٦٧ ، ٧٧ ، ٨٠ ، ٨٢ ، ٨٣ ، ٨٥ ، ٨٦ ، ٩٠ ، ٩٦ ، ١٠٠ ،
 ١٠١ ، ١٠٣ ، ١٠٤ ، ١٢٥ ، ١٣٠ ، ١٣٥ ، ١٣٦ ، ١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٥١ ،
 ١٥٨ ، ١٦٥ ، ١٦٦ ، ١٧٤ ، ١٨٣ ، ١٨٧ ، ١٨٨ ، ١٨٩ ، ٢١٩ ، ٢٢٦ ،
 ٢٣٠ ، ٢٣١ ، ٢٣٥ ، ٢٦٢ ، ٢٦٣ ، ٢٦٨ ، ٢٧٩ ، ٢٨٠ ، ٢٨٩ ،
 ٢٩٣ ، ٢٩٤ ، ٢٩٧ ، ٣١٧ ، ٣١٨ ، ٣٢٥ ، ٣٢٦ ، ٣٢٩ ، ٣٣٤ ، ٣٣٥ ،
 ٣٣٧ ، ٣٣٨ ، ٣٣٩ ، ٣٥٠ ، ٣٥٢ ، ٣٦٧ ، ٣٦٩ ، ٣٧٧ ،
 ٣٨٧ ، ٣٨٨ ، ٣٨٩ ، ٣٩١ ، ٣٩٢ ، ٣٩٥ ، ٤٠٤ ، ٤٠٥ ، ٤٠٨ ،
 ٤١٢ ، ٤١٣ ، ٤١٤ ، ٤١٦ ، ٤١٨ ، ٤٢٢ ، ٤٢٦ ، ٤٢٩ ، ٤٣٧ ، ٤٤١ ،
 ٤٤٣ ، ٤٤٧ ، ٤٥٥ ، ٤٥٦ ، ٤٥٧ ، ٤٦٨ ، ٤٦٩ ، ٤٧٩ ، ٥٠٩ ،
 ٥١٥ ، ٥٢١ ، ٥٢٢ ، ٥٣١ ، ٥٤١ ، ٥٤٢ ، ٥٤٣ ، ٥٤٨

الصفحة

٥٤٩ ، ٥٥١ ، ٥٥٢ ، ٥٥٣ ، ٥٥٥ ، ٥٥٦ ، ٥٦٠ ، ٥٦١ ، ٥٦٥ ،
٥٦٧ ، ٥٦٨ ، ٥٦٩ ، ٥٧٣ ، ٥٧٥ ، ٥٧٧ ، ٥٨٠ ، ٥٨١ ، ٥٨٤ ، ٥٩١ ،
٥٩٦ ، ٦١٦ ، ٦٢٥ ، ٦٢٨

مجاهد بن جبر ١٩٦ ، ١٩٧

المحاملى (أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن اسماعيل
ابن محمد بن اسماعيل بن سعيد بن أبيان الضبى المحاملى) ٤ ،
٩ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٥ ، ٤٢ ، ٤٣ ، ٥٨ ، ٦٠ ، ٦٨ ، ٧١ ، ٧٦ ،
٩٦ ، ١٠٠ ، ١٠٦ ، ١٣١ ، ١٣٢ ، ١٣٥ ، ١٣٧ ، ١٣٨ ، ١٨٣ ، ١٨٥ ،
١٩٠ ، ١٩١ ، ٢٣٦ ، ٢٨٥ ، ٣٠٥ ، ٣٠٨ ، ٣٤٨ ، ٣٥٦ ، ٣٩٨ ، ٤٢٢ ،
٤٥٧ ، ٤٦٤ ، ٤٨٩ ، ٥٢١ ، ٥٢٢ ، ٥٢٥ ، ٥٣٩ ، ٥٨٣ ، ٦٠٦ ، ٦٢٤ ،
٦٢٧

محمد بن أحمد الأزهرى صاحب الزاهر ٨٠ ، ٢٠١ ، ٣٠٢ ، ٤٠٠ ،
٤٠١

محمد بن اسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة أبو عبد الله البخارى
رضى الله عنه = البخارى

محمد بن بشار بن دار شيخ البخارى ٣٠٣

محمد بن الحسن الشيبانى صاحب أبى حنيفة ١٤٥ ، ٢٥٠ ، ٢٩٣ ،
٣٢٣ ، ٣٣٥ ، ٣٤٨ ، ٣٨٠ ، ٤٣٤ ، ٤٦٥ ، ٥٢٦ ، ٦٠١

محمد بن زياد ١٩٦ ، ٢٠٥ ، ٢٠٦

محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان ٢١٤

محمد بن عبد الرحمن الحضرمى ٢٧٤

محمد بن أبى عدى = ابن أبى عدى ١٩٨ ، ٢٤٩

محمد بن على بن الحسين أبو جعفر الباقر ٤٣٢

محمد بن موسى أبو بكر ٤٦

محمد بن يحيى بن منصور تلميذ الفزالى ٤٣٢

مخلد بن خفافة ٣٩٩ ، ٤٠٠

أبو بكر المخزومى ٣٠٢

أبن المدينى على بن عبد الله شيخ البخارى ٣٢١

أبن المزيان على بن أحمد ٥٥٩

أرعمش ٤٣٨ ، ٥٠٨ ، ٥٩٣

المروزي آبراهيم بن أحمد أبو اسحاق = أبو اسحاق المروزي

أحمد بن القاسم أبو حامد = أحمد بن بشر بن عامر

أحمد بن اسماعيل بن محمد صاحب الشافعى وصاحب المختصر للأمام ٧١ ،

١٣٧ ، ١٧١ ، ١٧٣ ، ١٧٤ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ، ١٨١ ،

١٨٢ ، ١٨٦ ، ١٩٤ ، ١٩٦ ، ٢٠١ ، ٢٠٣ ، ٢٩٨ ، ٣٨٣ ، ٤٢١ ، ٤٦٧ ،

٥٠٠ ، ٥٠٤ ، ٥٠٥ ، ٥٠٧ ، ٥١٨ ، ٥٢٦ ، ٥٢٧ ، ٥٤٢ ، ٥٧٧ ، ٥٧٨ ،

٥٧٩ ، ٥٩٤ ، ٥٩٥ ، ٦٠٨ ، ٦١٢ ، ٦١٣

مسلم بن الحجاج القشيري ٢٣ ، ١١٥ ، ١١٦ ، ١٤٩ ، ١٩٤ ، ١٩٦ ،

١٩٩ ، ٢٠١ ، ٢٠٥ ، ٢٠٧ ، ٢٩٩ ، ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٣١ ، ٣٩٩

مسلم الدارنى تلميذ الشيخ أبى ٥٨٣

الصفحة

- مسلم بن خالد الزنجي شيخ الشافعي ٣٩٨ ، ٣٩٩ ، ٤٠٠
ابن المسيب سعيد بن المسيب بن حزن افضل التابعين واحد
الفقهاء السبعة ٣٢١ ، ٤٣٠
أبو المظفر ٤٣٣
معاوية بن أبي سفيان ٢١٣ ، ٣٠٠
معمر بن راشد ٢١٤
ابن مومن ٣٣١ ، ٣٦١ ، ٤٨٢
ابن معين = يحيى
ابن المقلس ٢٠٥
المقدسي نصر بن ابراهيم بن نصر ٧١ ، ١٠٥
المقدسي = يوسف بن اسماعيل
المقدمي عمر بن علي المقدمي ٣٩٩ ، ٤٠٠
ابن مقلاص (عبد العزيز بن مقلاص) ٤٧٦
مكحول امام الشام ٣٠٢ ، ٣٠٣
ابن المنذر (أبو بكر محمد بن اسحاق الحافظ) ١٤٩ ، ١٦٧ ، ٢١٩ ،
٢٢٣ ، ٢٣٠ ، ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، ٢٥٠ ، ٢٧٠ ، ٣٣١ ، ٤٠١ ، ٤٣٠ ، ٤٣٨ ،
٤٣٩ ، ٥١٧ ، ٥١٨ ، ٥٥٣ ، ٥٦٩ ، ٥٧٢ ، ٦١٠
المنذري الحافظ عبد العظيم بن عبد القوي ١٩٧
أبو مسهر الفسيفسائي واسمه عبد الأعلى ٣١٠
موسى بن يسار ١٩٥ ، ٢٠٥

حرف النون

- ناصر الدين البيضاوي محمد بن احمد بن سعد صاحب المصباح ٣٧٠
النخعي ابراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود ١٤٩ ، ١٥٣ ، ٤٠١ ،
٤٣٠ ، ٤٣٧ ، ٤٣٨
النسائي (عبد الرحمن بن شعيب) صاحب المجتبى والسنن ١٩٤ ،
١٩٥ ، ٢٠٥ ، ٣٩٩
النعيمان بن ثابت = أبو حنيفة الامام رضى الله عنه
ابن نمير محمد بن عبد الله بن نمير ١٩٧
النهدي أبو عثمان عبد الرحمن بن مل ٢١٤ ، ٦٠٩

حرف الهاء

- أبو عمر الهذلي صاحب الاستقصاء ٥٦٠
أبو سعيد الهروي ٢٠٢ ، ٣٣٣ ، ٣٣٧ ، ٣٤١ ، ٣٥٩ ، ٤٩٨ ، ٥٥٤ ،
٥٥٥ ، ٥٦١ ، ٥٦٢
أبو هريرة (عبد الرحمن بن صخر رضى الله عنه) ١١٦ ، ١٩٤ ،
١٩٥ ، ١٩٦ ، ١٩٧ ، ١٩٩ ، ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، ٢٠٩ ، ٢١٠ ، ٢١٣ ،
٢١٤ ، ٢١٦ ، ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، ٢٣٩ ، ٣٠٢

الصفحة

ابو علي ابن ابي هريرة (الحسن بن الحسين بن ابي هريرة) ٣ ،
٩ ، ٣٤ ، ٤٣ ، ٥٤ ، ٥٦ ، ٥٧ ، ٧٣ ، ٧٤ ، ٧٧ ، ١٠٨ ، ١١٠ ،
١١١ ، ١١٣ ، ١١٤ ، ١٨٤ ، ١٨٧ ، ١٩٦ ، ٢١٩ ، ٢٢٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ،
٢٢٣ ، ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٢٢٨ ، ٢٣٠ ، ٢٣١ ، ٢٣٤ ، ٢٣٦ ، ٢٥٣ ،
٢٥٤ ، ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، ٢٨٣ ، ٢٩٤ ، ٣١٠ ، ٣١٤ ، ٣١٩ ، ٣٢٣ ، ٣٩٠ ،
٥٢٥ ، ٥٣٢ ، ٥٤٦ ، ٥٩٧ ، ٥٩٩ ، ٦٠٠ ، ٦٠١ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦ ، ٦١١ ،
٦١٤

هشام بن اسماعيل بن هشام ٣٢٠

هشام بن حسان الأزدي القردوسي ٢٠٥

هشام بن عروة ١٩٩ ، ٣٩٨ ، ٣٩٩ ، ٤٠٠

هشام بن منبه الصنعاني الابناني ١٩٥ ، ١٩٦

حرف الواو

واثلة بن الاسقع بن عبد العزى بن عبد ياليل بن ناشب بن نميرة
ابن سعد بن ليث بن بكر ٢٩٨ ، ٣٠٠ ، ٣٠١ ، ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٧ ،
ابن الوكيل أبو حفص ٤٨ ، ٢٧٣ ، ٦١١
أبو الوليد الباجي = الباجي
أبو الوليد بن الجارود ٢٠٢

حرف الياء

ابن يحيى (زكريا بن يحيى بن أسد) ١٣٤
يحيى بن ايوب الغافقي ٢٩٩ ، ٣٠٠
يحيى بن بكير ٣٠١
يحيى بن سعيد الأنصاري ١٩٨ ، ١٩٩ ، ٣٢١ ، ٦٠٨
يحيى بن أبي كثير اليمامي التابعي ١٢٠ ، ٢١٤
يحيى بن معين ٣١ ، ١١٦ ، ٢٠٠ ، ٣٠٠ ، ٣٩٨ ، ٦٠٩
يزيد بن زريع ١٩٩
يزيد بن عبد الرحمن بن أبي مالك ١٩٦ ، ٣٠٠ ، ٣٠١
أبو يعقوب أحمد بن علي الأبيوردي ١٧٧ ، ٣١٦
يعقوب بن أبي عمرو = ابن أبي عمرو .
يعقوب النسوي = النسوي
أبو يوسف الأسفراييني صاحب المستظهرى ٢٢٨
أبو يوسف الإمام صاحب أبي حنيفة ١٤٥ ، ٢٠٧ ، ٣٢٣ ، ٣٨٠ ، ٤٢٩ ،
٦٠١ ، ٦٢٥
ابن يونس صاحب شرح التنبيه لأبي اسحاق الشيرازي ٢٦٤ ،
٢٧٥ ، ٢٩٠ ، ٣٧٠ ، ٥٥٣

* * *

خامسا : فهرس الأحكام

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٦	وفي الوسيط حكاية اذا لم يتضرر لم يجبره على النقل	٣	مسائل المصن
٧	والمأوردى أراد بالضرر الزرع والغراس	٣	يدخل ما في باطن الأرض من المعدن في بيعها والنفط والقفار زيت في الأرض
٧	فان كان المشتري عالما بها فلا أجره له على البائع في قلعها	٣	ولا تدخل في بيع الأرض الحجارة والركاز
٧	(الحالة الثالثة) ان يكون تركها تضر لقربها من عروق الغراس والزرع وقلعها مضر لها في الأرض	٣	أما الأحكام ففيه مسألتان : (احدها) المعدن باطن وظاهر
٨	(ثالثها) الفرق بين النقل قبل القبض فلا يجب أو بعده فيجب	٣	ولا يجوز بيع معدن الذهب بالذهب
٨	واطلق الراعى الخلاف في وجوب الأجرة هكذا ومن جلة اقسام ما فرضه أن يكون عالما بالحجارة جاهلا بضررها	٣	وفي الجمع بين بيع وصرف قولان
٨	القماش هو ما على وجه الأرض من بقايا المتاع والأشياء	٣	وجزم الغزالي وحمله على ذلك قول الامام
٩	والشافعى في الأم اطلق وجوب التسوية ولم يفصل بين ما قبل القبض وبعده لو عدم ذلك التراب بالكلية وكان له قيمة ينبغى أن يكون كتلف بعض المعتود عليه	٤	(الثانية) اذا باع أرضا فيها ركاز
٩	(والحالة الثانية) أن لا يكون في قلعها ضرر ويكون في تركها ضرر	٤	مسوء كان من دفين الجاهلية أو من دفين الاسلام
١١	(الحالة الرابعة) أن يكون في قلعها ضرر ولا يكون في تركها ضرر فللمشتري الخيار اذا كان جاهلا	٤	(المسألة الثالثة) الأحجار على ثلاثة اقسام
١٢		٤	(الأول) أن تكون مخلوقة في الأرض وهو على ثلاثة أضرب
		٤	(الأول) أن يضر بالزرع والغراس جميعا فهو عيب
		٤	(الضرب الثانى) يضر بالغراس دون الزرع
		٥	(الضرب الثالث) أن لا تكون مضره بالغراس ولا بالزرع لبعد ما بينها
		٥	(القسم الثانى) من أحوال الحجارة أن تكون مبنية في الأرض
		٥	(القسم الثالث) أن تكون مدفونة فيها كما فرضه المصنف

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
١٧	زرعا وباعها مع الزرع وتحتها أحجار (فرع) قال الغزالي فيما نقل ابن أبي الدم : أن العراقيين نقلوا أنه يجب على الفاضل أرش نقصان الحفر	١٣	(فرع) تقدم أنه إذا لم يكن في القلع ضرر أو كان فيه ضرر يسير
١٧	(فرع) زرع المشتري الأرض ولم يعلم أن تحتها حجارة وفي قلعها هلاك الزرع	١٣	(فرع) في هذه الحالة فاما الفراس الذي وعدت بذكر
١٧	(فرع) شبه المتولى الخلاف في ثبوت الخيار إذا اشترى الأرض وغرسها بعد الشراء ثم ظهر فيها أحجار	١٤	وأن أحدثه جاهلا ففى ثبوت الخيار وجهان
١٨	(فرع) من تنمة الكلام في المسائل المتقدمة لو كان الفراس داخلا في بيع الأرض ونقل الحجارة مضر به	١٤	وأما نقص الفراس (فرع) تكلم الامام وقبله القاضي حسين
١٨	(فرع) قال الرافعي رحمه الله : لو باع دارا في طريق غير نافذ دخل حريمها في البيع	١٤	(فرع) ذكره المحامي قال أبو اسحاق : إذا باع عبدا فقال المشتري : هو أبني
١٩	قال الامام : والبناء عندي بالنسبة الى البيستان كالشجرة بالاضافة الى الدار (فرع) قول الغزالي في الوجيز أن الاظهر عدم الدخول يعني به الاظهر من الطرق	١٥	(فرع) ذكر الامام في آخر كلامه كالضابط لما تقدم أنه مهما فرض ضرر لا يندفع (فرع) تقدم أن الاصح في الاجرة أنها لا تجب قبل القبض وتجب بعده
٢٢	وان باع نخلا وعليها طلع غير مؤبر	١٥	(فرع) تقدم الكلام في أن للمشتري الخيار عند وجود شروطه المتقدمة
٢٢	من اصطلاح متأخري اصحاب ان الاظهر الراجع من الأقوال .. الخ (أما الأحكام) فبيع الشجر ان كان بشرط القطع جاز مطلقا	١٦	(فرع) إذا اختار المشتري الامساك وفي أرش النقص طرق (فرع) قال الروياني : فلو كان قلع الأشجار يضر وتركها لا يضر
٢٤		١٦	(فرع) إذا غرس المشتري بعد العلم بالحجارة سقط رده
		١٧	وان كان قلعها يضر وتركها لا يضر فان اختار القلع فعليه أرش النقص قول واحد
		١٧	(فرع) قال الروياني وغيره : ولو كان البائع زرع

الصفحة	الأحكام
٢٢	واجاب الأصحاب بعد التمسك بالحديث (قمة) استدلال الأصحاب وقول المصنف : ولان ثمرة النخل كالحمل
٢٣	وكلام الشافعى صريح فى أن الحمل لا يقابله قسط من الثمن
٢٤	أما الاعتراضات فان المعنى فى الحمل لا يجوز افراده بالعقد
٢٤	(فائدة) كلام الشافعى كالصريح فى افادة الاجماع على دخول الحمل فى بيع الأم
٢٤	قال ابن الرقصة : وفى معناه كل تملك جرى بالاختيار من المالك (منها) لو وهبها خيث لا ثواب وهى حامل لا يتبعها الحمل الجديد
٣٥	(ومنها) لو خرجت عن ملكه بعوض
٣٥	(قلت) قضية الماخذين ان الأب لو رجع فى الجارية التى وهبها لابنه وهى حامل قال القاضى جسين فى كتاب امهات الاولاد
٣٦	(قاعدة) العقود التى يملك بها النخل والتمر أربعة أضرب
٣٦	(أحدها) عقد معاوضة على وجه المراضاة
٣٦	(الضرب الثانى) ما ملك بمعاوضة على غير وجه المراضاة
٣٦	(الضرب الثالث) عقد على سبيل المراضاة من غير معاوضة كالهبة والوصية
٣٧	

الصفحة	الأحكام
٢٥	أما الخلاف (بضم الخاء وتشديد اللام) الذى يقطع فى كل سنة من وجه الأرض وقد يستحق غير المالك المنفعة لا الى غاية
٢٦	ولو كانت الأرض غير مملوكة لبائع البناء والغراس فلا يتخيل فيها ملك الأرض
٢٦	أما اذا كان فى أرض مفصوبة فحكى الماوردى فى كتاب الفصب
٢٧	وهذه الأحكام كلها جارية فى جميع الشجر
٢٧	اذا عرفت هذه المقدمة فاذا باع نخلا دخل جريدها وسعفها
٢٨	(والدليل الثالث) من الحديث
٢٩	وأما الوجه الثالث الذى ذكره الشيخ أبو حامد فهو راجع الى المفهوم
٢٩	فأما رواية ابن ماجه ففى سندها الفضيل بن سليمان وليس بالقوى
٣٠	قال الماوردى : وروى ان النبى ﷺ أنشد قول الأعرابى
٣١	(مرع) فى مذاهب العلماء وافقنا على دخول الطلع والتفرقة بين ما قبل التابير وبعده مالك واحمد والليث وداود والطبرى
٣١	وقال أبو حنيفة والكوفيون والأوزاعى لا يدخل بكل حال فآخذ بالمنطوق دون المفهوم
٣٢	وأخذ الشافعى بالمنطوق والمفهوم
٣٢	واحتجت الحنفية ومن وافقهم بأنها ثمرة برزت عن شجرها
٣٢٠	

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
	(ومنها) إذا جنى المدبر		(الضرب الرابع) ما لم يكن
٤٠	جناية تستغرق قيمته ثم مات	٣٧	من عقود المعاوضات ولم يكن
	السيد		فأخوذاً على وجه المراضاة
٤١	وأما الحديث فليس فيه	٣٧	(فرع) قال صاحب فيها
	تعرض لذلك		شذ عن أصول الكوفيين
	(فرع) إذا قلنا بأنه إذا		(فرع) وأما قول المصنف
٤١	استثنى الثمرة يشترط شرط		قال الشافعي : وما تشقق
	القطع		في معنى ما أبر لأنه نماء
	(فرع) إذا بقيت الثمار	٣٨	ظاهر
٤١	غير المؤبرة للبائع بالاستثناء		ومن كلام الشافعي
	(فرع) قال الماوردي :		والبويطي يستفاد أن التأبير
	لو استثنى البائع نصف		اسم لوضع طلع الفحال
٤٢	الثمره بطل العقد	٣٨	في الإناث
	(فرع) قد علمت أن هذه		قال الماوردي : ومن
٤٢	المؤبرة عند الإطلاق للمشتري		النخل ما يكون ترك تلقحه
	(فرع) باع نخلة مطلعة	٣٨	أصح للثمره
	ولم يقل للمشتري : إنها		قال ابن عبد البر في
٤٢	مؤبرة		التمهيد لم يختلف العلماء أن
	(فرع) بيع الطلع في	٣٨	الحائط إذا تشقق طلع انائه
	قشره مفرداً مقطوعاً على		وأما البيع فلا ، حتى
٤٣	الأرض أو على النخل	٣٨	يصير زهواً
	(فرع) قال الشيخ		(فرع) دل الحديث على
	أبو محمد : إذا أبر الطلع		أن الثمرة المؤبرة للبائع إلا أن
٤٣	وحكمنا ببقائه للبائع	٣٩	يشترط المبتاع
	(فرع) باع نخلة لم يخرج		(فرع) هذا الاشتراط هل
	طلعها فإنه يخرج طلعها على	٣٩	حكمه حكم البيع ؟
٤٣	ملك المشتري		(فرع) قال أصحابنا :
	(فرع) لو شرط غير		يحصل تسليم الشجرة مع
٤٤	المؤبرة للمشتري كان تأكيداً		كون الثمار المؤبرة عليها
	(فرع) ذكرهما	٣٩	للبيع
	ابن سريج ونقلها الشيخ		(فرع) فأما غير المؤبرة
٤٤	أبو حامد		فقد علم أنها عند الإطلاق
	(أحدهما) اشترى نخلة	٤٠	تكون للمشتري
٤٤	فأثمرت		وجعلوا هذه قاعدة أن
	(الثاني) اشترى أرضاً		ما اشرف على الزوال هل
٤٤	عليها نخيل مؤبرة	٤٠	يعطى حكم الزائل ؟
	(فائدة) الفزالي في	٤٠	وخرجوا على ذلك مسائل
	المستصفي من المنكرين لهذا		(منها) إذا باع داراً
	المفهوم ، ولكنه في كتبه		واستثنى منعتها لنفسه سنة
٤٤	الخلافة	٤٠	هل يصح ؟

- ثم قال الشافعي : ومن
 ٥٠ باع نخلا قبل أن تؤبر الاناث
 (فائدة) أطلق المصنف
 ٥٠ الوجهين في هذا الكتاب
 (فرع) قال الماوردي :
 إذا اخذ طلع الفحال جاز
 ٥٠ بيعه
 (فائدة) ادعى بعضهم
 ٥٠ أنه ليس في خصوص مسألة
 الفحال
 (فرع) باع فحالا لا طلع
 ٥١ عليه
 وان باع حائطا أبر بعضه
 ٥١ دون بعض جعل الجميع
 كالمؤبر
 (أما الأحكام) ففي هذه
 ٥٢ الجملة مسألتان
 (الأولى) إذا باع حائطا
 ٥٢ أبر بعضه
 وقد وقع في كلام ابن حزم
 ما يقتضي أن لفظ الحديث :
 ٥٢ وفيها ثمة
 أن الحكم بتبعية الأساس
 ٥٣ أمر ضروري لصحة البيع
 وأما إذا كان الحائطا
 ٥٣ أنواعا
 (فرع) هذا كله فيما إذا
 ٥٤ باع الجميع
 وأما عند اختلاف النوع
 ٥٥ فنفر
 قال ابن الرزمة : يشترط
 أن يكونا في اقليم واحد بل
 ٥٥ في مكان طبعه واحد
 وأما عند اختلاف النوع
 ٥٥ فنفر
 (فرع) هذا الحكم المذكور
 من أول الفصل الى هنا أن
 ٥٦ المؤبر لا يتبع النخلة المبعة
 وأن كان له حائط أطلع
 ٥٦ بعضه

- ليس في شيء من كتب
 الفزالي باسم التحضير ولعله
 صحف التحصين وهو كتاب
 ٤٥ (تحصين المآخذ)
 وأما الأول فلأن الخلع
 ٤٦ لا يتفق الا في حالة الشقاق
 (فائدة أخرى) في التابير
 عن جابر « أبصر النبي ﷺ
 الناس يلتحسون فقال :
 ٤٦ لا لقاح »
 تضمن الحديث النهي عن
 ٤٦ اللقاح ثم الاذن فيه
 ومال الحازمي الى أن ذلك
 ليس بحكم شرعي والحديث
 ٤٦ المذهبين
 وأن باع فحالا وعليه طلع
 لم يتشقق ففيه وجهان
 (أحدهما) أنه لا يدخل في
 ٤٦ بيع الأصل
 (والثاني) أنه يدخل
 ٤٦ في بيع الأصل
 الفحال بضم الفاء وحاء
 ٤٧ مهلة مشددة ذكر النخل
 (أما الأحكام) فقال
 ٤٧ الأصحاب تبعا للشافعي :
 إذا كان في النخل فحول
 قال الماوردي : هذان
 الوجهان مخرجان من اختلاف
 ٤٧ أصحابنا في طلع الاناث
 وقال الجوري : إذا كان
 فيها فحول فقد اختلف
 ٤٨ أصحابنا
 وقال القاضي حسين :
 على هذا الوجه فيه وجهان
 ٤٨ كما في طلع الاناث
 وحكى في الحاوي وجهها
 وصححه أن طلع الاناث
 لا يتبع طلع الذكور
 ٤٩ وأن كان طلع الذكور يتبع
 ٤٩ طلع الاناث

الصفحة	الأحكام
٦٥	(فرع) لو باع كمام الورد قبل حصول الورد فيها (الضرب الثاني) ما يقصد منه الورق كالتسوت وشجره المسمى بالفروصاد
٦٥	(فائدة) الياسمين بكسر السين والاشهر جعل النون حرف اعرابه
٦٦	وفي المسألة وجه ثالث حكاه الروياني عن جزم الماوردي به
٦٧	الخلاف — بضم الخاء وتشديد اللام — الذي يقطع أغصانه ويترك ساقه
٦٧	(فرع) قال صاحب التتمة : المذهب في شجر النبق كسائر الأشجار
٦٧	وان كان مما يقصد منه الثمرة فهو على أربعة اضرب (أحدها) ما تخرج ثمرته ظاهرة من غير كمام ولا ورق دونها ولا حائل كالنتين والعنب
٦٨	واعلم ان كلام المصنف في هذا الضرب والذي بعده يقضى بأن ما يظهر بعد العقد لا يكون تابعا لما عفى عنه العقد
٦٩	(قلت) ههنا اعتراض وجواب جيدان
٧٠	(والضرب الثاني) من الضرب الثالث الذي يكون المقصود فيه الثمرة
٧٠	(والضرب الثالث) ما يخرج وعليه قشرتان كالجوز واللوز والرائج
٧٠	قال الشيخ أبو حامد : أما الذي لا اشكال فيه فالرمان والموز
٧١	

الصفحة	الأحكام
٥٧	(الشرح) فيه مسالتان : (المسألة أولى) اذا باع جميع نخل البستان وقد أبر بعضها
٥٧	(قلت) وقد تقدم أن قول ابن أبي هريرة الذي انتصر له الماوردي مخالف لنص الشافعي الصريح
٥٧	(قال ابن الرقعة) ولو كان بعض الولد ولم ينفصل كله الا بعد البيع
٥٨	(المسألة الثانية) اذا أبر بعض الحائط دون بعض
٥٨	قال الشافعي : والكرفس اذا بيع أصله كالنخل
٥٩	وأما الكرفس المذكور فلا نعلم خلافا في الحاقه بالنخل
٦٠	وقال القاضي حسين : انه يبقى للبائع ولا يدخل في البيع وان باع شجرا غير النخل والكرفس لم يخل ايا ان يقصد منه الورد او الورق أو الثمرة
٦٣	(الضرب الأول) ما يقصد منه الورد وهو على نوعين (أحدهما) ما يخرج في ورق أخضر لا يشاهد منه شيء
٦٤	(قلت) وهذه الحكاية عن أبي حامد كان يغلب على ظني أنها وهم
٦٤	(قلت) لعل الشيخ أبا حامد اختلف كلامه في ذلك (النوع الثاني) من هذا الضرب ما يبرز بنفسه لا يحول دونه حائل
٦٤	وقال الروياني : ان البنفسج كالورد
٦٥	

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
	(أحدهما) ينظر فان بلغ الحد الذي جرت العادة بجذاذه عليه فقد انتهى ملك البائع ما بعد تلك الجدة ٨٢	٧٢	واعلم ان اللوز اذا كان اخضر صغيرا يؤكل في قشرته (والرابع) ما يكون في نور يتأثر عنه النور كالتفاح والكُمثرى ٧٣
٨٣	ويحتمل ان يقال : لا بد من شرط القطع (فرع) بنى الماوردي على الوجهين اللذين ذكرهما ما اذا كان الزرع بذرا ٨٣	٧٣	(اما الاحكام) فاذا باع اصل التفاح والكُمثرى والسفرجل والاجاص والخوخ والمشمش ٧٣
٨٤	(فرع) باع الأرض وفيها البقول المذكورة بعد جذها (فرع) اذا كان في الأرض اشجار خلاف يقطع من وجه الأرض ٨٥	٧٤	والذي ذكره من لفظ الشافعي في الصرف (تنبيه آخر) اكثر الاصحاب جعلوا المشمش والتفاح والخوخ من هذا القسم ٧٦
٨٥	(فرع) اذا قلنا بوجود القطع فيها كان ظاهرا عند العقد (فرع) من البقول ما يبقى أصله سنين ٨٦	٧٦	(فرع) قال القاضي الماوردي : ان الكرم نوعان ٧٦
٨٥	(فرع) ظهر لك مما تقدم ان الأقسام (فرع) الموز أصله لا يحمل الا سنة واحدة ٨٧	٧٧	(فرع) اذا باع أصلا عليه ثمرة ظاهرة وان باع أرضا وفيها نبات غير الشجر ٧٨
٨٧	ولم يترجح عندي هذا الاحتمال على الذي قبله فاذا علمت ان شجرة الموز لا يمكن قطعها من أصلها ٨٧	٧٩	واما المعنى والاحكام فالأصرب الثلاثة فيه مختلفة يتعين ان يقسم القسم الاول الى قسمين ٧٩
٨٨	وفي بيع الأرض طريقتان من أصحابنا من قال : فيه قولان لانها في يد البائع (وقوله) ان المنع من بيع دار المعتدة بالآثراء ليس لما ذكر .. الخ ٩٢	٧٩	(القسم الاول) الأصل الذي له ثمرة بعد ثمرة كالبنفسج والرنجس والبطيخ (القسم الثاني) وهو بعض القسم الاول في كلام المصنف ٨٠
٩٠	فان قلنا بأن الأصول لا تدخل في بيع الأرض فهي باقية على ملك البائع زاد الماوردي فحكي وجهين في هل ينتظر به تنامي جذاه ٨٢	٨٠	فان قلنا بأن الأصول لا تدخل في بيع الأرض فهي باقية على ملك البائع زاد الماوردي فحكي وجهين في هل ينتظر به تنامي جذاه ٨٢
٩١	(فان قلت) الحاق بيع الأرض المزروعة بالدار المشحونة بالإمتعة غير متجه ٩٣	٨١	
٩٢		٨٢	

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
	(فرع) يشترط في بيع الأرض المزروعة تقدم الرؤية على العقد	٩٣	(قلت) شرط الحاق مسألة باخرى اشتراكهما في مناط الحكم
١٠٠	(فرع) اذا شرط دخول الزرع في البيع		(التفريع) بائع الأرض المزروعة اذا خلى بينها وبين المشتري فهل يحكم بصيرورتها في يده
١٠٠	(فرع) اذا اشترى أرضا رآها قبل البيع ولم يرها حين البيع	٩٤	(تنبيه) من قال بصحة تسليمها مزروعة لا شك انه يقول بصحة البيع
١٠٠	(تنبيه) مراد المصنف بالأرض المزروعة بزرع يحصد مرة واحدة	٩٥	(فرع) لو انقطع الزرع قبل المدة لحاجة او جذة البائع قبل وقت حصاده
١٠١	(فائدة) قوله حتى يحصد يقال : احصد الزرع أى بلغ أو ان الحصاد	٩٥	(فرع) قال الرافعى : كل زرع لا يدخل في البيع لا يدخل
١٠١	— وان باع أرضا فيها بذر لم يدخل البذر في البيع	٩٥	(فرع) عندنا لا يؤمر البائع بقطع الزرع الذى له في الحال
١٠١	اذا بطل البيع في البذر ففى بطلانه في الأرض طريقان	٩٦	(فرع) لو كان المشتري جاهلا بالزرع
١٠٢	(احداهما) انه على قولى تفريق الصفة	٩٦	(فرع) في وجوب الاجرة على البائع في مدة بقاء الزرع في الأرض
١٠٢	(والطريقة الثانية) القلع ببطلان بيع الأرض	٩٦	(فان قلت) مقتضى ما ذكرت ان يكون الصحيح عدم وجوب الاجرة
١٠٣	(قلت) ولا بد فيه من ملاحظة التبعية	٩٨	(قلت) أما الغزالي فان الاصح عنده ان جناية البائع كالاجنبى
١٠٣	اذا باع أصلا وعليه ثمرة للبائع لم يكلف قطع الثمرة الى أو ان الجذاذ	٩٨	(تنبيه) ما حكينه في مأخذ وجوب الاجرة من أن المنافع متميزة عن المعقود عليه
١٠٤	(أما الأحكام) فقال الشافعى والأصحاب : اذا اشترى نخلا وعليه ثمرة للبائع أو كرسفا	٩٩	(فرع) وهو الكلام الثانى أن الإمام جعل محل الخلاف في وجوب الاجرة في حالة الجهل
١٠٤	وهكذا لو زرع المشتري فاستحقها الشفيع لم يجبر المشتري	٩٩	(فرع) ما تقدم من وجوب الأبقاء
١٠٥	(فرع) قال الشافعى والأصحاب : فاذا حصد الزرع فان بقى له أصول لا تضر بالأرض	١٠٠	

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
	(فرع) ظاهر كلام الأصحاب أنه يجب السقي بالماء الذي جرت المادة	١٠٦	(فرع) لو أصابت الثمار آفة وصارت بحيث لا تنمو
١١٤	أن يسقى منه تلك الأشجار	١٠٧	(فرع) لا يمنع البائع من الدخول في الحائط للسقي
	(فرع) أما الأرجح من هذه الأوجه صحح الرافعي	١٠٧	(فرع) ولا يستحق المشتري على البائع أجره
١١٤	قول الفسخ	١٠٧	الأرض في مدة اقامة الزرع
	لا يجوز بيع الثمار والزرع قبل بدو الصلاح من غير شرط	١٠٧	(فرع) لو باع النخلة وعليها ثمرة مؤبرة
١١٤	القطع	١٠٧	فإن أصاب النخل عطش وخاف أن تشرب الثمرة الماء
١١٥	وقد كثر الزهو في الحديث يقال : زها النخل يزهو	١٠٨	(الشرح) تقدم أن الثمرة إذا بقيت للبائع لا يكلف
	هذه أحاديث من رواية خمس من الصحابة تمنع من	١٠٨	قطعها إلى أو أن الجذاذ (والأصح من القولين)
١١٦	بيع الثمار قبل بدو الصلاح	١٠٨	الثاني القائل بالأجبار
	وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على القول بجملة	١٠٩	(المسألة الثانية) إذا احتاج أحدهما إلى سقى ماله
١١٧	هذا الحديث	١٠٩	ولم يكن على الآخر ضرر جاز له أن يسقيه
	(أما الأحكام) فقد قسم الشافعي والأصحاب بيع	١١١	(المسألة الثالثة) إذا احتاج أحدهما إلى السقى
١١٨	الثمرة إلى قسمين	١١١	وكان على الآخر ضرر
	(القسم الأول) أن يبيعهما	١١١	(الصورة الثانية) أن يضر بالثمرة
١١٨	قبل بدو الصلاح وذلك على قسمين	١١٢	أما النخل فيمنعه السقى أبدا
	(الأول) الأشجار للبائع	١١٢	(فائدة) قال الشيخ أبو حامد وغيره : قالوا :
١١٨	أو لغير المتعاقدين وهذه على ثلاثة أقسام	١١٢	هلا قلتم في هذه المسائل
	(الثاني) أن يبيعهما بشرط	١١٢	(فرع) حيث جعلنا للبائع السقى قال الشافعي
١١٨	القطع فالبيع صحيح بلا خلاف	١١٢	والأصحاب
	(فرع) إذا باع بشرط	١١٣	وأطلق الرافعي احتمال الامام
١١٩	القطع وجب الوفاء به	١١٣	(فرع) القولان للذان أطلقهما المصنف هل محلها
	(فرع) قال في التتمة :	١١٣	فيها إذا كان السقى متعذرا أو مطلقا
١٢٠	إنها يجوز البيع بشرط القطع		
	إذا كان المقطوع منتعها به		
١٢٠	(فرع) التسليم في ذلك هل يكون بالتخلية كما هو		
	تسليم الثمار		
١٢٠	(القسم الثالث) أن يبيعهما مطلقا لا بشرط القطع		
١٢٠	ولا التبقية		

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
	وكلام الشافعي في هذا الباب يدل على أن الأصل ليس له قسط من الثمن (فرع) هذا الحكم الذي ذكرناه من جواز بيع الثمرة مع الأصول	١٢١	وأما إطلاق العقد وحمله على الصلة بغير مسلم
١٢٨		١٢١	وأما القياس على ما بدا صلاحها فلا يصح لوجهين
١٢٩	مع الأصول (فرع) إطلاق المصنف جواز بيع الثمرة مع الشجرة قبل بدو الصلاح (القسم الثالث) إذا باع الثمرة وحدها من مالك الأشجار	١٢١	بوجهين (أحدهما) أن تأويل الراوى مرجوع اليه (والثاني) أن ظاهر رواية زيد وقوله : أنه حضر تقاضيه
١٣٠	(فرع) على هذا الوجه لا يجب الوفاء بهذا الشرط وأن باع الثمرة ممن يملك الأصل	١٢٢	(فرع) قد ذكرنا أن العقد المطلق محمول على شرط التيقية والرافعي نقل مسألة الحصر عن القفال
١٣١	والاقسام التي في الفهار عائدة بعينها في الزرع (القسم الأول) أن يبيعها مفردة عن الأرض	١٢٣	وأعلم أن ههنا أمورا أربعة يجب التمييز بينها (أحدها) العرف (والثاني) العادة
١٣٢	وأعلم أن الأصحاب اتفقوا فيما أعلم على اشتراط شرط القطع في هذا القسم	١٢٣	وينقسم كل منها إلى عام وخاص
١٣٣	أما الزرع الذي يعتقاد انقاؤه فمتى باعه بغير شرط القطع فسد (القسم الثاني) أن لا يباع الزرع مع الأرض (تنبيه) إطلاق المصنف جواز بيع الزرع والثمره مع الأرض	١٢٣	والمراد بالمعرف ما يكون سببا لتبادر الذهن من لفظ إلى معنى من اللفظ والمراد من العادة ما هو مألوف من الأعمال
١٣٤	(القسم الثالث) إذا باع الزرع وحده من مالك الأرض فهو كبيع الثمرة (فرع) قول المصنف هنا : إذا باع الزرع من يملك الأرض	١٢٣	(فرع) لو باع ثمرة لم يبد صلاحها على شجرة مقلوعة إذا اشتراها قبل بدو الصلاح بشرط التيقية (فرع) إذا اشترى ذلك بشرط القطع
١٣٥	بائع الزرع وحده من مالك الأرض فهو كبيع الثمرة (فرع) قول المصنف هنا : إذا باع الزرع من يملك الأرض	١٢٥	(القسم الثاني) بحسب ما اقتضاه كلام المصنف إذا بيعت الثمار مع الأشجار يرد ذلك قول الشافعي الذي قتمته قريبا بجواز بيع الدار بطرقها وسيل مائها وأفنيتها
١٣٦	يصح	١٢٨	

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
	(فرع) في رهن الثمرة وهبتها قبل بدو الصلاح		(فرع) قد تقدمت الأحاديث الواردة في المنع عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح
١٤٢	خلاف (فرع) قال أحمد بن بشر وهو القاضي أبو حامد : ولا بأس بشراء نصف الثمرة جزافا	١٣٦	(فرع) لا فرق في الثمار بين ما يجذ كالبلح والبسر أو يقطف كالحصرم والعنب
١٤٢	(فرع) البطيخ له أحوال (الحالة الأولى) أن يبيعه مع الأرض	١٣٦	(فرع) الفجل المغروس في الأرض والسلجم والجزر والسلق إذا اشترى ورقه
١٤٢	(الحالة الثانية) أن يفرد أصول البطيخ بالبيع (الحالة الثالثة) أن يبيع البطيخ مع أصوله منفردا	١٣٦	(فرع) قال القاضي حسين : إذا باع أصل الكراث مع الكراث صح العقد
١٤٣	عن الأرض (الحالة الرابعة) أن يبيع البطيخ وحده دون أصوله	١٣٧	(فرع) قال ابن الحداد في المولدات باع نصف ثمرة على رؤوس النخل
١٤٣	وأن بدأ صلاحها جاز بيعها بشرط القسم الرابع من الأقسام المتقدمة	١٣٧	أما إذا جوزنا قسمة الثمرة في حال الرطوبة بناء على أنها افراز
١٤٤	وقسمه الأصحاب إلى ثلاثة أحوال (الحالة الأولى) أن يبيعها بشرط القطع فهذا جائز أجماعا	١٣٨	واعلم أن ابن الحداد علل المنع في ذلك بامتناع القسمة وأما إذا قلنا : لا تصح القسمة فباع نصفها بشرط قطع الجميع
١٤٤	(الحالة الثانية) أن يبيعها مطلقا فيجوز بلا خلاف للخبر	١٣٩	ولم أر أحدا صرح بجواز بيعها غير القاضي والعجب من القاضي كيف صرح ببيع الزرع على قسمته
١٤٥	(الحالة الثالثة) أن يبيعها بشرط التقية (فرع) أطلق المصنف أنه إذا بدأ صلاحها جاز بيعها	١٣٩	(فرع) من هذا الجنس لو باع نصف الثمرة مع نصف النخل صح
١٤٥	(فرع) قال القاضي حسين : بيع الزرع وحده أن كان بذرا لم يصح (فرع) قصب السكر صلاحه في بقائه في قشره كالجوز في قشره الأسفل	١٤٠	ولو كانت الأرض لواحد والثمرة أو الزرع لاثنتين وقال الخوارزمي في الكافي : لو كان الزرع لهما والأرض
١٤٦		١٤١	(فرع) رأيت في المطارحات لابن القطان أنه إن باع نصف الزرع مشاعا

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
١٥٣	أكلها غير شامل لجميع أنواع بدو الصلاح (فرع)	١٤٦	(فرع) الكتان اذا بدا صلاحه قال ابن الرقمة :
١٥٤	الفرصاد مع الاغصان (فرع) اذا باع أوراق	١٤٧	(فرع) البقل اذا بيع مع الاصول
١٥٥	والاصحاب : اذا بدا صلاح ما خرج من القثاء والبطيخ لم يجز (فرع) قال الشافعي :	١٤٨	(فرع) فان باع الثمرة بعد بدو الصلاح مع الاصول
١٥٥	ولا يجوز أن يستثنى الثمرة إذا وقسم الاصحاب الاستثناء في البيع الى أربعة اقسام (فرع) قال الشافعي :	١٤٨	(فرع) في مذاهب العلماء وبدا الصلاح في الثمار أن يطيب أكلها
١٥٥	(الاول) أن يكون الاستثناء معلوما (والقسم الثاني) أن يكون استثناء مجهولا والمبيع بعده مجهولا	١٤٩	(أما الاحكام) فقد اختلف الناس في تفسير بدو الصلاح واعترض عليه ابن داود اما أن يكون الشافعي أراد أن يعطينا انه يجب القثاء فلا فائدة في ذلك
١٥٥	(والقسم الثالث) أن يكون الاستثناء مجهولا والمبيع بعده مجهولا	١٥٠	وأجاب الاصحاب بأن الشافعي قصد بهذا القول أن يفرق بين ما طعمه في الابتداء مخالف
١٥٥	(القسم الرابع) أن يكون الاستثناء مجهولا	١٥٠	قال الماوردي وجملة الثمار على ثمانية اقسام (أحدها) ما يكون بدو الصلاح فيه باللون
١٥٦	(فرع) اذا باع ثمرة حائط بأربعة آلاف درهم الا ما يخص الفانها (فرع) قال : اشترت منك هذا الثوب بهذه الدراهم الا خمسة	١٥١	(القسم الثاني) ما بدو صلاحه بالطعم
١٥٦	(فرع) قال : اشترت منك هذا الثوب بهذه الدراهم	١٥١	(القسم الثالث) ما بدو صلاحه بالنضج
١٥٦	(فرع) قال : اشترت منك هذا الثوب بهذه الدراهم	١٥١	(الرابع) ما بدو صلاحه بالقوة والاشتداد
١٥٦	(فرع) قال : بعثتك ثمرة هذا النخل الا المعقلي (فرع) باع شاة واستثنى سواقطها	١٥٢	(الخامس) ما بدو صلاحه بالظول والامتلاء
١٥٦	(فرع) باع قطنا واستثنى حبه	١٥٢	(السادس) ما بدو صلاحه بانثاق كمامه كالقططن والجوز
١٥٦	(فرع) بيع الثمرة وفيها قدر الزكاة	١٥٣	(الثامن) ما بدو صلاحه بانفتاحه وانتشاره كالورد والنبالوم
١٥٧			وقول المصنف : وبدو الصلاح في الثمار أن يطيب

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
١٦٤	(العاشرة) أن يختلف البستان والصفة	١٥٧	(فرع) الزرع الذي يخلف كالقرظ
١٦٤	(الحادية عشرة) أن يختلف البستان والملك	١٥٧	(فرع) إذا اشترى الزرع الذي لا يخلف
١٦٥	(الثانية عشرة) أن تختلف الصفة والملك فيبيع ما لم يبد صلاحه اعتماداً على بدو صلاحه	١٥٨	فإن وجد بدو الصلاح في بعض الجنس من حائط جاز
١٦٥	(الثالثة عشرة) أن يتحدد النوع مع اختلاف الثلاثة	١٥٨	(الشرح) في هذه الجملة ثلاث مسائل
١٦٥	(الرابعة عشرة) أن يتحد البستان مع اختلاف الثلاثة	١٥٨	(أحداها) قال الشافعي والأصحاب : إذا بدا في بعض الثمرة جاز بيع جميعها وإذا كان في الجنس الواحد فلا وجه حينئذ
١٦٥	(الخامسة عشرة) أن يتحد الملك مع اختلاف الثلاثة (فائدة) النظر في هذه المسائل كلها هل هو لسوء المشاركة	١٦٠	(الصورة الثانية) أن يختلف البستان كما إذا بدا الصلاح في جنس
١٦٥	(فرع) إذا باع شيئاً من ثمرة البطيخ والقثاء والخيار (فرع) ولا يجوز في شيء من ذلك أن يبيع ما ظهر من الثمرة	١٦١	(الصورة الثالثة) أن تختلف الصفة مع اتحاد البواقي
١٦٦	(فرع) لا خلاف أنه لا بد من وجود الصلاح	١٦٢	(فرع) قال : بعثك هذا بكذا وهذا بكذا
١٦٧	(فرع) إذا كان بستانان فيهما زرع واحد فبدا الصلاح إذا ابتاع زرعاً أو ثمرة بعد بدو الصلاح	١٦٣	(الصورة الرابعة) أن يختلف الملك مع اتحاد الجنس والنوع والبستان
١٦٧	اتفق الأصحاب على أنه يجب على البائع التخلية إلى أوان الحصاد	١٦٣	(الصورة الخامسة) أن يختلف البستان والنوع مع اتحاد البواقي
١٦٧	(قلت) وكذا الشافعي في الحلبة حتى الوجهين في وجوب السقي على البائع	١٦٣	(الصورة السادسة) أن يختلف البستان والنوع والصفة
١٦٨	(فرع) إلى متى ينتهي فالزمان الذي يفنى فيه السقي	١٦٣	(الصورة السابعة) أن يختلف البستان وتمدد الصفة مع اتحاد البواقي
١٦٩		١٦٤	(الثامنة) أن يختلف النوع والملك مع اتحاد الصفة
		١٦٤	(التاسعة) أن يختلف النوع والملك مع اتحاد الصفة

الصفحة	الأحكام
	(فرع) قد تقدم أنه على
	المقول بعدم الانفساخ يقال
	للبائع أن سمحت بحقك أقر
١٧٥	العقد
	(فائدة) قال الإمام :
	ولو اعترفا — والاختلاط بعد
١٧٥	القبض — بالالتباس ورضيا
	(فرع) هذا الحكم في بيع
	الباذنجان في شجره إذا بلغ
	نهايته لم يحتج الى شرط
١٧٥	القطع
	(فرع) فيه تنبيه على
	تقييد كلام المصنف : لو اختلط
	الطعام المبيع بغيره قبل
١٧٦	القبض
	(فرع) قد تقدم أنه إذا
	كان اختلاط الطعام بعد
١٧٦	القبض لا يفسخ العقد
	(فرع) لو صدر الخلط
	من البائع أو المشتري عن
١٧٧	تصد
	(فرع) قال القاضي : أن
١٧٧	القولين في الانفساخ
	(قلت) وفي مسألة
	اختلاط الثمار والحنطة
١٧٧	وشبهها
	(قلت) قوله : المذهب
	أنه يبطل البيع أراد الترجيح
١٧٨	في الجملة
	وما ذكره الروياني يوافق
	وجهها في الفلوس أن البائع
١٧٨	لا يرجع في المبيع
	وإن اشترى شجرة عليها
١٧٩	حمل للبائع فلم يأخذه
	(الشرح) في مسألتان هما
١٧٩	من بقية المراتب
	(أحدهما) وهي المرتبة
	الثانية إذا اشترى شجرة
١٧٩	أو أرضا فيها شجرة جاهلة

الصفحة	الأحكام
	(فرع) لو شرط السقي
١٦٩	على المشتري بطل البيع
	(فرع) قال الشيخ
١٦٩	أبو محمد في السلسلة
	(فرع) إذا اشترى ثمرة
	على رؤوس الشجر بعد بدو
١٦٩	الصلاح
	(فرع) قريب من هذا
١٧٠	فيما إذا أصابت الثمار آفة
	(فرع) باع الجمد في
	المجمد وكان طوله وعرضه
١٧٠	وعمقه معلوما
	وإذا اشترى ثمرة على
١٧٠	الشجر فلم يأخذ حتى حدث
	ثمرة أخرى
	(الشرح) هذا الفصل
	معتود لحكم اختلاط الثمار
١٧٠	والحق به ما في معناه
	واعلم أن ما ذكره في
	تعليق كل من القولين يقتضي
١٧٢	أن التسليم لم يوجد
	وقوله : وإن لم يسمح
	البائع فسخ العقد أي يفسخه
١٧٣	الحاكم بينهما
	(فرع) لو انشال على
	الحنطة المبيعة بعد قبضها
١٧٣	حنطة أخرى فالبيع صحيح
	(فرع) لو باع الحنطة
١٧٤	منه مكائلة
	(فائدة) إذا انتهى الأمر
	الى الخصومة وقبول قول
١٧٤	ذى اليد
	(فرع) اليد في الثمار
	بعد التخلية وقبل القطاف
١٧٤	للبائع
	(فرع) قد تقدم حكاية
	الخلاف في الصحيح في هذه
١٧٥	المسألة

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
	(فرع) باع شجرة الباذنجان ان بلغ نهايته ، فان كان في الخريف	١٨٠	واختلف الاصحاب في ذلك على طريقين كما ذكره المصنف (احدهما) طريقة ابن خيران وأبى على الطبرى في الانصاح القطع بعدم الانفساخ
١٨٦	(فائدة) ان قلت ما وجه تأخير هذه المرتبة عن المرتبة الثانية	١٨٠	(الطريقة الثانية) وبها قال المزني وأبو اسحاق المروزي انها على القولين
١٨٦	(قلت) وسنذكر من كلام صاحب الفتنة انه اذا اشترى الزرع بشرط القطع	١٨٠	(قلت) المراد بان المسألة غير قابلة للتأويل
١٨٧	(فائدة) هذه المسألة تنبهك على ان المشتري اذا اشترى جذة	١٨١	(والقول الثانى) أنه يفسد البيع
١٨٧	(فرع) الزروع التى تحصد مرة واحدة اذا اشترىها بشرط القطع	١٨١	(فائدة) قال الشيخ أبو حامد : ولا أعرف شجرة تحمل حملين يتميز أحدهما عن الآخر
١٨٧	(فرع) اذا اشترى أصول البطيخ لا يجوز الا بشرط القطع	١٨٢	(قلت) والآخر كذلك غير أنه لا يطرد في شجرة بعينها
١٨٨	(فرع) قال الشافعى : ولا يجوز بيع القصيل الا على ان يقطع مكانه	١٨٢	(فرع) قال المتولى في هذه المسألة : ان عدم الانفساخ هو الصحيح
١٨٩	(فرع) في زيادات ابي عاصم العبادى اذا اشترى ورق الفرصاد مع اغصانه فتراخى القطع	١٨٣	(فرع) اذا قلنا ينفسخ العقد فلا تفريع
١٨٩	(فرع) ما لا يجوز بيعه الا بشرط القطع كالرطبة والقصيل	١٨٣	(فرع) كلام المصنف هنا مشير الى انه لا مزية في غرض ترك الحق
١٨٩	وان كان له شجرة تحمل حملين فباع أحد الحملين ضبط في الاستقصاء حملين بفتح الحاء وقال : الحمل بالفتح ما كان في بطن أو على رأس شجرة	١٨٤	(فرع) أورد على الزام المشتري أو البائع قبول ما بذل له من الثمن
١٨٩	(فرع) وأما الزامهم بالعبد الأبقى فالفرق ان الثمرة يمكن تسليمها بتسليم الجميع	١٨٤	(المسألة الثانية) وهى المرتبة الأخرى اذا اشترى رطبة فان اشترىها بشرط القطع
١٩٠	(قلت) وايجاب القطع بدون شرطه بعيد	١٨٤	واعلم ان هاتين الطريقتين على ما ذكره المصنف متفقتان واعلم ان في مسألة الرطبة ومسألة اختلاط الثمار المبيعة
١٩١		١٨٥	
١٩٢		١٨٥	

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
	قال أبو عبيد : المصرة		(فرع) اذا اشترى
	الناقعة أو البقرة أو الشاة		الشجرة المذكورة بعد
٢٠٠	التي قد صرى اللبن في ضرعها	١٩٢	ظهور أحد الحولين وتأثيره
	استشهاد من كتابنا	١٩٤	باب بيع المصرة والرد بالميب
٢٠٠	(خالد بن الوليد قيادة ودعوة)		الأحاديث الواردة في رد
٢٠١	ويحتمل أن أصل المصرة مصرة	١٩٥	المصرة ورد صاع من تمر أو طعام
	وإذا كان كذلك فليس في كلام الشافعي مخالفة لغيره		وطريق ابن سيرين
	الا زيادة تبين ما كانت العرب تفعله من ربط أخلاف الناقعة	١٩٦	وأبي صالح فيها ذكر الثلاث وهي مقتصرة على بيان الحكم
٢٠١	والشاة		وأما حديث عمر فرواه
	قال ابن هشام : قول		أبو داود وابن ماجه قال
٢٠٢	الشافعي حجة في اللغة	١٩٧	الخطابي : وليس اسناده بذاك
	وقال أبو عبيد : الشافعي		وقد روى حديث المصرة
٢٠٢	من يؤخذ عنه اللغة		عن ابن عمر أيضا بما يوافق
	قال الريس : وكان	١٩٧	رواية أبي هريرة
	عبد الملك بن هشام بمصر		قال الشافعي : كثير
٢٠٢	كالاصمعي بالعراق		ابن عبد الله ركن من أركان الكذب
	وقال ثعلب : أن الشافعي	١٩٨	وقال ابن حبان له عن أبيه
٢٠٢	من بيت اللغة يجب أن يؤخذ عنه	١٩٨	عن جده نسخة موضوعة
	(قلت) فاطلاق الشافعي		وروى البيهقي من حديث
٢٠٢	أخلاف الناقعة والشاة		اسماعيل بن مسلم عن
	وقال أبو عبيد : إنما	١٩٨	عن الحسن عن أنس
	يقال في اللبن الاحلابة وإنما	١٩٨	اسماعيل بن مسلم متروك
٢٠٣	المشهور الحلاب		ورواه أبو بكر الاسماعيلي
	وإن كان مطلقا فالمراد		في مستخرجه على الصحيح
٢٠٣	به التمر		من حديث أبي خلف العمي
	وقدم المصنف التصرية	١٩٨	لكنه اختلف في وقفه ورفع
٢٠٤	لأنها المنصوص عليها		ورواه البرقاني موقوفا
	وأما اقتصار المصنف في	١٩٩	على شرط البخاري
	الترجمة على المصرة والرد		(أما اللغة) فقولوه :
٢٠٤	بالميب	١٩٩	لا تصروا
	وقال بعض شارحي		قال الشافعي : التصرية
	التنبيه : أن ذلك للرد على		أن تربط أخلاف الناقعة والشاة
	الظاهريين الذين خصوا		وتترك من الحلب اليومين
٢٠٥	الحكم بالمنصوص عليه	٢٠٠	والثلاثة

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
	(وسادسها) اثبات الخيار ثلاثا من غير شرط		لكن يعرض هنا بحثان (أحدهما) أن هذا الخبر الذي فيه (من اشترى
٢٠٩	مخالف للاصول (وسابعها) يلزم من	٢٠٥	مصرة) وقد يقال : أن جانب
٢٠٩	العمل بظاهره الجمع بين الثمن والمثلن للبائع	٢٠٦	الزيادة ورد من طرق صحيحة (والبحث الثاني) إذا
٢٠٩	(وثامنها) أنه مخالف لقاعدة الربا في بعض الصور	٢٠٦	ثبتت الروايتان عن كلام النبي ﷺ
٢٠٩	(وتاسعها) أنه أثبت الرد من غير عيب ولا شرط		أما من مفهوم الشرط (من
	(وعاشرها) أن اللبن كالحمل لا يأخذ قسطا من	٢٠٦	اشترى) وأما من مفهوم الصفة وكلا
٢٠٩	الثمن والا لجاز انمراده بالعقد كالثلثين	٢٠٦	المفهومين حجة عند كثير من العلماء
	(وأما المقام الثاني) وهو أن ما كان من أخبار الأحاد		(والجواب) عن هذا أن
٢٠٩	مخالفا لقياس الأصول المعلومة لم يجب العمل به	٢٠٦	جانب المفهوم ههنا ضعيف بثبوت الحكم
	(العذر الثاني لكم) أن هذا الحديث من أخبار	٢٠٧	وقول المصنف : ولم يعلم أنها مصرة شرط لأبد منه
٢٠٩	أبي هريرة وإنما يقبل من أخباره ما فيه ذكر الجنة		(قلت) وأن صحت هذه
٢٠٩	والنار وأما في الأحكام فلا يقبل وتارة يقولون : أنه غير	٢٠٨	الرواية عن مالك فينبغي أن يؤول قوله
	فقيه والحديث مخالف للقياس ولا ثقة برواية غير الفقيه		واعتمد المخالفون في
٢٠٩	(المذر الثالث) دعوى النسخ في هذا الحديث أنه	٢٠٨	الاعتذار عن الحديث أمورا ضعيفة ترجع الى طريقتين
	يجوز أن يكون ذلك حيث كانت العقوبة بالمال جائزة	٢٠٨	أما كونه مخالفا لقياس الأصول المعلومة فمن وجوه
٢٠٩	(العذر الرابع) أن هذا حديث مضطرب	٢٠٨	(أحدها) أنه أوجب غرم اللبن مع إمكانه
٢١٠	(المذر الخامس) في مخالفتهم لظاهر الحديث	٢٠٨	(وثانيها) أنه أوجب غرم قيمه مع وجود مثله
٢١٠	بتأويله واستعماله والجواب في ذلك أما الأول	٢٠٨	(وثالثها) أنه جعل القيمة تمرا وهي إنما تكون ذهباً
٢١٠	فبالظن في المقامين جميعا فمن الناس من فرق بين	٢٠٨	أو ورقا (ورابعها) أنه جعلها
٢١٠	مخالفة الأصول وبين مخالفة قياس الأصول	٢٠٨	مقدرة لا تزيد بزيادة اللبن ولا تنقص
		٢٠٩	(وخامسها) أن اللبن أن كان موجودا عند العقد فقد ذهب جزء من المعقود عليه

- (وعن السادس) وهو
أن خيار الثلاث من غير
شرطه مخالف للأصول بأن
الشيء إنما يكون مخالفا لغيره
إذا كان مماثلا له ٢١٢
- (وعن السابع) وهو لزوم
الجمع بين البذل والمبذل
من ثلاثة أوجه ٢١٢
- (وعن الثامن) وهو
مخالفته لقاعدة الربا أن الربا
إنما يعتبر في العقود لا في
الفسوخ ولا في ضمان
المتلفات ٢١٢
- (وعن التاسع) وهو
إثبات الرد من غير عيب ولا
شرط أن الخيار ثبت بالتدليس
(وعن العاشر) وهو كون
اللبن غير مقابل بقسط من
الثلث بالمبيع ٢١٣
- وأما الحمل فأنه غير
مقدور على استخراجه من
الأم ٢١٣
- (وأما العذر الثاني) وهو
كونه من رواية أبي هريرة
فلولا ذكره في الكتب
والاحتياج إلى الجواب لكنا
نستحي من فكره ونجل
أبا هريرة أن يتكلم بذلك على
سبيل الحكاية ٢١٣
- وقد دعا النبي ﷺ أن
يحببه إلى كل مؤمن ومؤمنة ٢١٣
- وقد روى عبد الرزاق عن
معمر بن راشد ٢١٤
- ثم أن حديث المصراة قد
روى من غير طريق أبي هريرة ٢١٤
- (وأما الاعتذار الثالث)
وهو دعوى النسخ فذلك من
أضعف الاعتذارات ٢١٥

- وخص الرد بخبر الواحد
المخالف للأصول لا المخالف
لقياس الأصول ٢١٠
- ومنهم من لا يسلم أن
مخالفة الأصول أيضا قاذحة ٢١٠
- (والصواب) العمل بها
جميعا ويعتبر كل أصل بنفسه ٢١٠
- مقارنة بين رد الحنفية
أحاديث التصرية ورد حديث
أطعمه الله وسقاه وقبلهم
لخبر زاذان في إبطال طهارة
المصلى بالتهقئة ٢١٠
- وقبول الأحناف خبر
أبي فزارة في جواز التوضيء
بالنبيذ ٢١٠
- (واعلم) أن الأصول
المختلف في رد الخبر بها هي
المستنبطة التي تكون في
نفسها محتملة ٢١١
- (أما) غرم القيمة مع
إمكان الرد ٢١١
- (وعن الثاني والثالث
والرابع) وهو غرامة القيمة
مع وجود المثل ٢١١
- وقد وجد في مواضع ٢١١
- منها الحر يضمن بمائة من
الابل ٢١١
- ومنها الجنين يضمن بالفرقة
ويستوى فيه الذكر والأنثى ٢١١
- ومنها المقدرات من جهة
الشرع في الشجاج كالوضحة ٢١١
- ومنها جزاء الصيد فليس
من شرط الضمان أن يكون
بالمثل أو القيمة من التقدين ٢١١
- (وعن الخامس) وهو
إيجاب الرد مع ما حدث في
يد المشتري مع النقص من
وجهين ٢١٢

الاحكام	الصفحة	الاحكام	الصفحة
واما الاعتذار الرابع)		بالاضطراب فان الالفاظ التي	
صححت كلها لا تناقض فيها		بلى الجمع بينها ممكن ظاهرا	٢١٥
(واما الاعتذار الخامس)		واستعمالهم للحديث على وجه	
الاشتراط فذلك لا يصح		لاربعة اوجه	٢١٥
(واما) القياس هل هو		معاصد للحديث فجماعة	
يدعون ذلك	٢١٥	(فرع في علة هذا الخيار)	
وجهان	٢١٦	(أحدهما) التدليس	
(التنبيه الثالث) أن		المصادر من البائع	٢١٦
الالفاظ الصحيحة	٢٢٣	(والثاني) الضرر الحاصل	
(والجواب) عن هذا		للمشتري باخلاف ما وطن	
أن قوله (فهو بخير النظرين)		نفسه عليه	٢١٦
محمول على الغالب	٢٢٣	والمراد بتحفلها بنفسها أن	
(التنبيه الرابع) أن		يترك صاحبها جلبها أيما	٢١٧
الأصحاب يعبرون عن الخلاف		(فرع) لا خلاف في أن	
في هذه المسألة بأن الخيار		فعل التصرية بهذا القصد	
هل هو خيار شرع أو خيار		حرام لما فيها من الفس	
عيب	٢٢٣	والخديعة	٢١٨
(التنبيه الخامس) أنه		وأختلف أصحابنا في وقت	
تقدم عن الفزالي التردد في		الرد	٢١٩
الحاق خيار التصرية	٢٢٤	(الشرح) الذي قال	
(التنبيه السادس) أنه		بتقدير الخيار ثلاثة أيام هو	
قد تقدم عن صاحب التهذيب		القاضي أبو حامد المروزي	٢١٩
وغيره ثبوت الخيار فيما إذا		والخيار على هذا يكون	
تحفلت بنفسها	٢٢٤	خيار تروية كخيار الشفعة	
(التنبيه السابع) أن		على قول وكخيار الشرط	٢١٩
قول أبي إسحاق المذكور وقع		(والثاني) وهو أنه على	
في نقله ما ينبى الثبوت فيه	٢٢٥	الفسور على أبي على	
والثالث وهو قول		ابن أبي هريرة	٢١٩
ابن أبي هريرة هو - والله		واعلم أن بين الأوجه	
اعلم - قول أبي إسحاق	٢٢٦	الثلاثة اشتراكا واقتراقا	٢٢٠
أما إذا حصل العلم بقول		وتاويل ابن أبي هريرة	
البائع أو بينة	٢٢٦	للحديث على الاشتراط لا	
		لدليل عليه	٢٢٠

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
	(الشرح) رواية		ولو لا نصريح بالخلاف
	أبي هريرة وابن عمر تقدم	٢٢٧	لكنك أقول ان كلامهما واحد
٢٣٤	بينهما وأن الرواية الى ابن عمر غير قوية		(التذييه الثامن) تسول
	(أما الأحكام) فالمشترى		المصنف : (ومنهم من قال :
	للمصرة أما ان يخسار	٢٢٧	إذا علم بالتصيرية ثبت له
٢٣٤	امساكها وأما ان يختار ردها		الذي ار على العور)
	(قلت) وهذا الوجه لم		(التذييه التاسع) ان
	أقف عليه في النهاية ولمعله	٢٢٧	اتفاق ابن أبي هريرة
٢٣٤	أشبهه بالوجه الذي سذكرو		وإبن اسحاق على جواز الرد
	فإذا جمعت ما تناله		على النور لا اشكال فيه
	الجوري وصاحب النعمة مع		(التذييه العاشر) قول
٢٣٥	اقتضاء كلام الاكثرين		المصنف : (إذا علم) يحتمل
	(قلت) ولا يلزم ذلك	٢٢٨	أن يريد به سقيقة العلم
	وليست (لا) متعينة في		بإقرار البائع أو بالبينة
٢٣٦	الاخراج		واسلم أن لحكم بمقدم
	ويقتضي أن انبسر ليس	٢٢٨	الرد بسد الثلاثة وثبوته اذا
	الواجب أصلا وأنه عند تلف		اشتراها عالما بالتصيرية
٢٣٧	اللبن الواجب رد مثله	٢٢٩	وأما اذا اشتراها وهو
	فان اللبن الكائن في		عالم بالتصيرية
	الضرع قبل الحلب يسير لا		ومما يرشد الى المعنى في
٢٣٨	يتمول	٢٢٩	ذلك ما ورد في الحديث
	قال ابن الرقعة : والخبر		(بيع المحفلات خلافة ولا تحل
	على هذا محمول على		المخالفة)
٢٣٨	ما اقتضاه ظاهره	٢٣٠	مأخذ اثبات الخيار أنه
	والطريقة الثانية) أن		خيار شرع ثابت بالحديث
	قول : الواجب التمر وهل		(فرع) اذا قلنا بأن
٢٤٠	يبيع ؟	٢٣١	الخيار يمتد الى ثلاثة أيام فهل
	(فان قلت) ما ذكرت أن		ابتدأوها من حين العقد
	الرفعي سكت عنه مما حكاه	٢٣١	(فرع) أو اشترط خيار
٢٤٠	صاحب التهذيب		ان ثلاث نبتان في الممرأة
	(قلت) ليس كذلك لأنه	٢٣٢	(فرع) لو اشترط
	ليس غالب قوت البلاد		للمشترى وحده
٢٤٠	(فان قلت) ما الصحيح	٢٣٢	(فرع) اذا اشترها
	من هذه الأوجه ؟		وهي مصراة ولم يعلم بها
٢٤١	لكن قد يوقف في هذا	٢٣٣	(قلت) وليس الأمر كذلك
	الصحيح لأمرين	٢٣٣	بل له وجه ظاهر
٢٤١			فان اختار رد المصرة رد
			بدل اللبن الذي أخذه

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
	(فرع) اتفق أصحابنا رحمهم الله وأكثر العلماء على أنه لا يجب رد مثل اللبن القالف	٢٤٢	والأصح أن الاعتبار بزيادة الافتيات
٢٤٩	وحديث ابن أبي عدي في سنده سليمان بن أرقم وهو ضعف	٢٤٢	وبالجملة فيستند من لم يقبل من الأصحاب على كثرتهم يتعين التمر أخلافا الرواية ومجيء القمح في بعض الروايات
٢٤٩	(فرع) في مذاهب العلماء قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف : يرد معها قيمة اللبن	٢٤٢	وأما الجواب عن انشاق الأدحاب في زكاة الفطر
٢٥٠	وقال مالك في أحد قوليه : يؤدي أهل بلد صاعا من أغلب عشتهم	٢٤٢	هذا الكلام في جنس الواجب وأما تقديره ففيه وجهان
٢٥٠	(الحالة الثانية) أن يخار الرد قبل حلب اللبن وهذا إنما يكون على غير الوجه الذي نقله الشيخ أبو حامد	٢٤٣	(أصحهما) أن الواجب صاع قل اللبن أو كثر وأن زادت قيمته عن قيمة الصاع أو نقصت
٢٥٠	(الحالة الثالثة) أن يخار أمساكها قال الشافعي : إذا رضى بأمساكها ثم وجد بها عيبا قديما غير التصرية فله ردها بالعيب	٢٤٣	(والذي) أن الواجب يتقدر بقدر اللبن لرواية ابن عمر التي فيها (مثل أو مثلى لبنيا)
٢٥٠	(قلت) وكلام الشافعي في الرسالة في باب الاجتهاد يقتضى أن رد التمر في هذه الصورة بالحديث لا بالقياس	٢٤٣	ولو كان الواجب يختلف باختلاف اللبن لفاوت النبي صلى الله عليه وسلم بين الأبل والغنم
٢٥١	(قلت) وما حكاها الإمام عن الشيخ أبي على مفروض في المصراة	٢٤٤	(فرع) هذا كله غيبا إذا لم يرض البائع فاما إذا تراضيا
٢٥٢	(قلت) وهذا أميل الى أنه لا يقابل بقسط من الثمن مع انكاره له	٢٤٥	(قلت) وقد قال ابن المنذر في الاشراف : انه لا يجوز أن يدفع مكان البر غيره
٢٥٢	(قلت) وهذا الاحتمال الذي قاله الجوري هو النياس	٢٤٥	(فرع) التمر الذي يجب رده هل يتعين نوع منه
٢٥٣	ولا يلزم الرضا بعيب الرضا بجميع العيوب	٢٤٦	(فرع) الصاع الذي يجب رده بدل اللبن هل ينزل منزلة الصين الأخرى
٢٥٣		٢٤٨	(فرع) يمكن أن يقال : إذا جعلنا التمر قائما مقام اللبن على ما تقدم من البحث
		٢٤٨	

الصفحة	الأحكام
٢٦١	إذا عرف ذلك فقد نقل الرافعى عن الإمام أنه يعتبر القيمة
٢٦١	(فرع) هو من تنمة الكلام في ذلك اشترى ثاة بصاع تمر ثم أراد ردها بالتصرية فوجهان
٢٦٢	(أحدهما) وهو الأصح يردها ويرد معها صاعا ولا اعتبار بزيادة الثمن
٢٦٢	(والوجه الثانى) في هذا الفرع أنه يرد بقدر نقص التصرية
٢٦٢	(فرع) هذا الذى تقدم من اعتبار قيمة الحجاز أو المدينة
٢٦٢	(فرع) إذا أوجبتا رد الصاع التمر فيما إذا اشترىها بتمر وهو الأصح
٢٦٢	(فرع) عن البندنجى أنه يعتبر قيمة الرد كرجل أقرض رجلا صاعا من تمر بالحجاز ولقيه بخراسان
٢٦٤	(فرع) الذى يقول بإيجاب شيء من التمر فيما إذا اشترى ثاة بصاع تمر وردها بالتصرية بمقتضى التوزيع
٢٦٤	(فائدة) قول المصنف : لأنه هو الأصل أى لأن التمر هو الأصل
٢٦٤	(فرع) رأيت في شرح التنبيه لابن يونس أنه إذا أراد قيمة الصاع
٢٦٤	(فرع) تقدم في جنس الواجب رده مع المسطرة سبعة أوجه

الصفحة	الأحكام
٢٥٤	ولا وجه لمنع التخرج على تفريق الصفقة
٢٥٤	(فرع) إذا قلنا بأنه لا يرد تخريجا على أنه لا تفرق الصفقة فله الأرض
٢٥٤	(فائدة) قال الجورى : إن قال قائل : إذا كان الصاع أنما يرده بدلا للبن النصرية الذى تضمنه العقد
٢٥٥	(فرع) إذا لم يعلم بالتصرية إلا بعد تلف الثاة تعين الأرض
٢٥٥	(فائدة) قول الغزالي المتقدم في حكم وصف آخر لا يوجب زواله عيب الباقى بخلاف العيب الحادث
٢٥٥	وإن كان قيمة الصاع بقيمة الثاة أو أكثر
٢٥٥	ومرض المسألة فيما إذا كانت قيمته قيمة الثاة
٢٥٦	أو أكثر من نصف قيمتها والوجهان في المسألة على هذا الوجه المخصوص مشهوران في طريقة العراقيين
٢٥٧	وقد يكون النقصان زائدا على نصف القيمة
٢٥٨	وقد يقول المنتصر لأبى اسحاق : أن الأصل في المصرة ضمان اللبن الثالف ببدله على قياس المتلفات
٢٥٨	(والجواب) عن هذا أن الشرع لما أوجب في لبن الغنم ولبن الإبل مع العلم بتفاوتها تفاوتا ظاهرا بدلا واحدا
٢٥٩	(التفرع) أن قلنا بالأصح وجوب الصاع للاتباع فلا اشكال

الصفحة	الأحكام
	(الثامن) أن الأصحاب
٢٦٩	اطبقوا على حكاية الوجهين
	كما حكاها المصنف
٢٦٩	(التاسع) أن هذا كله
	في رده على جهة القهر
٢٧٠	(فرع) تقسم المرعشي
	العيب الحادث عند المشتري
	الى قسمين
	(فرع) اذا اشترى شاة
٢٧٠	وجز صوفها ثم وجد بها
	عييبا
٢٧٠	وان اشترى جارية مصراة
	ففيه أربعة أوجه
٢٧٠	(احدها) أن يردها ويرد
	معها صاعا لأنه يقصد لبنها
٢٧٠	(والثاني) أنه يردها لأن
	لبنها يقصد لتربية الولد ولم
٢٧٠	يسلم له ذلك
	(والثالث) لا يردها لأن
٢٧٠	الجارية لا يقصد في العادة
	الا عينها
٢٧٠	(والرابع) لا يردها
	ويرجع بالأرض
	(الشرح) الكلام في هذا
	الفصل والفصل بعده يحتاج
	الى أصل وهو المنصوص
	عليه في كلام الشافعي يتناول
٢٧١	جميع الحيوانات
	(واعلم) أن قاعسدة
	مذهب الشافعي يدل على أن
٢٧١	ثبوت الخيار في المصراة جاز
	على القياس
	وكان ما سوى المنصوص
٢٧٢	عليه على قسمين
	(قسم) التصرية موجودة
٢٧٢	فيه في غير الأبل والغنم
	(وقسم) فيه معنى يشبه
	التصرية وأما تصرية الجارية
٢٧٢	الذي هو محل كلام المصنف
	هنا

الصفحة	الأحكام
	(فرع) فان كان باع الشاة
	المصراة بصاع من تمر فيجىء
٢٦٥	فيها بمقتضى التركيب ثمانية
	وعشرون وجها
	وان كان ما حلب من اللبن
٢٦٥	باقيا فأراد رده ففيه وجهان
	(الشرح) هذه الحالة
٢٦٦	الرابعة من أحوال رد
	المصراة
	وقد يقال : أنه لا يصار
	الى الاخبار في المسائل
٢٦٦	المذكورة الا للضرورة
	(والوجه الثاني) أنه
٢٦٦	يجب على البائع قبوله ويجبر
	عليه
	(الثاني) أنه اذا كان
	النقص الذي يستقل به العيب
	غير مانع على الأظهر من
٢٦٧	القولين في تلك المسائل
	(فالجواب) أن اللبن لم
	يظهر فيه عيب قديم يقتضى
٢٦٧	رده بخلاف الشاة
	(الثالث) أنا على القول
٢٦٧	بالرد فيها نقصت قيمته
	كسره
	(الرابع) أنا اذا قلنا
	للمشتري رد رد اللبن فهل له
٢٦٨	أمسكه
	(الخامس) أن القائل بأن
	له ههنا أن يرده اللبن هل ذلك
٢٦٨	بطريق الفسخ
	(السادس) أن رد اللبن
	هل يكون حكمه حكم
٢٦٨	المصراة
	(السابع) قول المصنف :
	(ولأنه لو لم يجز الرد) الى
	آخره هو الدليل الثماني في
٢٦٨	كلامه

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٢٧٧	مبها بدل اللبن (والثاني) أنه يردها ولا يرد معها شاة	٢٧٤	وقد تقدم في باب الربا أن محمد بن عبد الرحمن الحضرمي نقل عن الشافعي أنه لو باع أمة ذات لبن بلبن آدمية جاز (فرع) حكم الخل حكم الجارية
٢٧٧	وأنفذ الأرشى (والرابع) أنه لا يردها ولا شيء له لأن الإمام جعل ذلك من صور الخلاف (فرع) قول المصنف : (أن يبدل اللبن إلا لتسلم له)	٢٧٤	(فرع) من جملة العلماء الثائلين بأن حكم التصرية لا ينحصر في الأدل والغنم البخاري رحمه الله
٢٧٨	لأن مع اللبن (فرع) جزم المصنف في التنبية أنه يرد الأتان ولا يرد بدل اللبن	٢٧٥	(فرع) حكى المصنف في التنبية وجهين (أحدهما) أنه لا يرد (والثاني) أنه يرد ولا يرد بدل اللبن
٢٧٨	إذا ابتاع شاة بشرط أن تطلب كل يوم خمسة أرطال فقه وجهان (الشرح) هذه المسألة جزم الرافعي فيها بعدم صحة البيع وقال في الروضة : (بدل اللبن لأنه لا ينضبط)	٢٧٥	(الشرح) الأتان الأثنى من الحمر إذا عرف ذلك ففي حكم تصرية الأتان طرق (أحدها) ما ذكره المصنف أنه إذا قلنا بظاهرة لبنها ردها يرد بدل اللبن
٢٧٩	و قال أبو حنيفة : لا يصح بيع ولا واحد (أحدها) يشترط مقدار أو وصف في الحمل (الثانية) اشتراط أصل الحمل واللبن (الثالثة) اشتراط مقدار من اللبن (التبريم) إذا قلنا بالصححة في ذلك فأخلف فله الخيار	٢٧٦	٢٧٦ (الطريقة الثالثة) الحزم يردّها وتخرّج ردّ بدل اللبن على الخلاف (الطريقة الرابعة) اللبن بخس فلا يُقابل بشيء ولكن لا يبعد اثبات الخيار فتخلص من هذه الطرق أربعة أوجه (أحدها) أنه يردّها ويرد
٢٨٠	وإنما أن هوناً ثلاث مراتب (أحدها) يشترط مقدار أو وصف في الحمل (الثانية) اشتراط أصل الحمل واللبن (الثالثة) اشتراط مقدار من اللبن (التبريم) إذا قلنا بالصححة في ذلك فأخلف فله الخيار	٢٧٦	٢٧٦ (الطريقة الثالثة) الحزم يردّها وتخرّج ردّ بدل اللبن على الخلاف (الطريقة الرابعة) اللبن بخس فلا يُقابل بشيء ولكن لا يبعد اثبات الخيار فتخلص من هذه الطرق أربعة أوجه (أحدها) أنه يردّها ويرد
٢٨٠	وإنما أن هوناً ثلاث مراتب (أحدها) يشترط مقدار أو وصف في الحمل (الثانية) اشتراط أصل الحمل واللبن (الثالثة) اشتراط مقدار من اللبن (التبريم) إذا قلنا بالصححة في ذلك فأخلف فله الخيار	٢٧٦	٢٧٦ (الطريقة الثالثة) الحزم يردّها وتخرّج ردّ بدل اللبن على الخلاف (الطريقة الرابعة) اللبن بخس فلا يُقابل بشيء ولكن لا يبعد اثبات الخيار فتخلص من هذه الطرق أربعة أوجه (أحدها) أنه يردّها ويرد
٢٨١	وإنما أن هوناً ثلاث مراتب (أحدها) يشترط مقدار أو وصف في الحمل (الثانية) اشتراط أصل الحمل واللبن (الثالثة) اشتراط مقدار من اللبن (التبريم) إذا قلنا بالصححة في ذلك فأخلف فله الخيار	٢٧٦	٢٧٦ (الطريقة الثالثة) الحزم يردّها وتخرّج ردّ بدل اللبن على الخلاف (الطريقة الرابعة) اللبن بخس فلا يُقابل بشيء ولكن لا يبعد اثبات الخيار فتخلص من هذه الطرق أربعة أوجه (أحدها) أنه يردّها ويرد
٢٨١	وإنما أن هوناً ثلاث مراتب (أحدها) يشترط مقدار أو وصف في الحمل (الثانية) اشتراط أصل الحمل واللبن (الثالثة) اشتراط مقدار من اللبن (التبريم) إذا قلنا بالصححة في ذلك فأخلف فله الخيار	٢٧٦	٢٧٦ (الطريقة الثالثة) الحزم يردّها وتخرّج ردّ بدل اللبن على الخلاف (الطريقة الرابعة) اللبن بخس فلا يُقابل بشيء ولكن لا يبعد اثبات الخيار فتخلص من هذه الطرق أربعة أوجه (أحدها) أنه يردّها ويرد
٢٨٢	وإنما أن هوناً ثلاث مراتب (أحدها) يشترط مقدار أو وصف في الحمل (الثانية) اشتراط أصل الحمل واللبن (الثالثة) اشتراط مقدار من اللبن (التبريم) إذا قلنا بالصححة في ذلك فأخلف فله الخيار	٢٧٦	٢٧٦ (الطريقة الثالثة) الحزم يردّها وتخرّج ردّ بدل اللبن على الخلاف (الطريقة الرابعة) اللبن بخس فلا يُقابل بشيء ولكن لا يبعد اثبات الخيار فتخلص من هذه الطرق أربعة أوجه (أحدها) أنه يردّها ويرد
٢٨٢	وإنما أن هوناً ثلاث مراتب (أحدها) يشترط مقدار أو وصف في الحمل (الثانية) اشتراط أصل الحمل واللبن (الثالثة) اشتراط مقدار من اللبن (التبريم) إذا قلنا بالصححة في ذلك فأخلف فله الخيار	٢٧٦	٢٧٦ (الطريقة الثالثة) الحزم يردّها وتخرّج ردّ بدل اللبن على الخلاف (الطريقة الرابعة) اللبن بخس فلا يُقابل بشيء ولكن لا يبعد اثبات الخيار فتخلص من هذه الطرق أربعة أوجه (أحدها) أنه يردّها ويرد
٢٨٢	وإنما أن هوناً ثلاث مراتب (أحدها) يشترط مقدار أو وصف في الحمل (الثانية) اشتراط أصل الحمل واللبن (الثالثة) اشتراط مقدار من اللبن (التبريم) إذا قلنا بالصححة في ذلك فأخلف فله الخيار	٢٧٦	٢٧٦ (الطريقة الثالثة) الحزم يردّها وتخرّج ردّ بدل اللبن على الخلاف (الطريقة الرابعة) اللبن بخس فلا يُقابل بشيء ولكن لا يبعد اثبات الخيار فتخلص من هذه الطرق أربعة أوجه (أحدها) أنه يردّها ويرد

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
	(الشرح) الفصل يتضمن مسائل من التفرير	٢٨٢	
	ذكر المصنف من المرتبة الأولى أمثلة	٢٨٣	
٢٨٦	(والطريقة الثانية) أنه لا ثبت الخيار في التدليس بالسيطرة وجها واحدا		
٢٨٦	قال ابن الرقعة : ولك أن تعجب من قول الامام أن ما ذكره الصيدلاني حكم عجباً ظاهراً	٢٨٣	
٢٨٧	(قلت) وهذا ضعيف لا مريز	٢٨٣	
٢٨٧	(أحدهما) أن الصيدلاني إنما علل انتفاء الخيار لضعف الظن وقصور الفعل عن القول		
	(الثاني) أن القائلين من الأصحاب بأن أثبات الخيار في التصرية مأخذه اللاحق بالعب	٢٨٣	
٢٨٧	والطريقة الصحيحة جريان الوجهين	٢٨٣	
٢٨٨	(القسم الثاني من هذه المرتبة الثانية) والخلاف في هذا القسم وقصوره على الشرط والظن المسند الى أمر غالب	٢٨٣	
٢٨٩	والطريقة الصحيحة إجراء القولين في اشتراط حمل الجارية	٢٨٤	
٢٩٠	(المرتبة الثالثة) التي لا ثبتت الخيار فيها قطعاً	٢٨٤	
٢٩٠	فإن قلنا بالصحة فوقت الخيار هنا معرفة مقدار الصبرة	٢٨٤	
٢٩١	والجواب أن الاستدلال بظاهر الصبرة	٢٨٥	
٢٩٢			
	(الشرح) الفصل يتضمن مسائل من التفرير	٢٨٢	
	ذكر المصنف من المرتبة الأولى أمثلة	٢٨٣	
	منها إذا اشترى جارية قد جعد شعرها ثم بان أنها سيطرة اتفق الأصحاب على ثبوت الخيار قياساً على المصراة	٢٨٣	
	الجعدة تدل على قوة الجسد والسيطرة تدل على ضعفه وللمسألة شرطان (أحدهما) أن يكون المشتري قد رأى الشعر فلو لم يره فنى صحة العقد وجبان	٢٨٣	
	(أحدهما) أنه لا يصح (هـ لثاني) الصحة الشرط الثاني (أ) التعميد يكون بحيث لا يتميز عن تعبد الخلقة	٢٨٣	
	(وشرط ثالث) فيه نزاع أن يكون ذلك تعبد البائع (تنبيه) المراد بالتعميد ما يخرج الشعر عن السيطرة المكروهة عند العرب	٢٨٤	
	(المسألة الثانية) إذا سود شعر الجارية ثم بان بياض شعرها وكذلك إذا صبغ الحمار حتى حسن لونه أو نفخ فيه حتى صار كأنه دابة سمينة	٢٨٤	
	(المرتبة الثانية) ما في ثبوت الخيار فيها خلاف وهو على قسمين وقد يكون السبط أشهى الى بعض الناس ففي المسألة طريقتان	٢٨٥	
		٢٨٦	

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٢٩٨	ومن ملك عينا وعلم بها عينا لم يجز أن يبيعها حتى يبين عيبها	٢٩٢	(فروع) إذا أسلم اليه في جارية جمدة فسلم اليه جمدة فلا خيار له
٢٩٩	(الشرح) حديث عقبة ابن عامر هذا رواه ابن ماجه وأخرجه الحاكم	٢٩٣	(فرع) غير المصراة إذا طلب لبنها ثم ردها بعيب (قال) : إذا رد أبرد شيئا لأجل اللبن
٢٩٩	وأما قوله : أنه على شرط الشيخين ففيه نظر لأن في روايته يحيى بن أيوب الفسافي وشيخ شيخه عبد الرحمن بن شماسه وهما من أفراد مسلم	٢٩٣	(قلت) : لا ، هكذا نقل الشيخ أبو حامد هذه المناظرة
٢٩٩	وقد ذكر البخاري هذا الحديث من كلام عقبة	٢٩٤	وقال الماوردي : ان له الرد وعليه رد بدل اللبن
٢٩٩	واعلم أن في لفظ الحديث في رواية كل من ابن ماجه والحاكم مخالفة يسيرة في اللفظ لما ذكره المصنف	٢٩٤	وإذا ضمت ما ذكره الرافعي والماوردي الي ما اختاره هو لاجتماع في المسألة خمس طرق
٢٩٩	وليس في شيء من الروايتين التقيد بالعلم وحديث وائلة بن الأسقع أخرجه الحاكم في المستدرک	٢٩٥	(أحدها) امتناع الرد (والثاني) الرد فلا يرد بدل اللبن شيئا
٣٠٠	وأما أبو سباع قشامى تلميذ لم أعلم من حاله غير ذلك	٢٩٥	(الطريق الثالث) أنه يردها ويرد معها صاعا من تمر
٣٠١	ويحيى بن بكر مات سنة خمس وثمانين ومائة وهو ابن ثمان وتسعين يكفى	٢٩٥	(الرابع) قول الماوردي : أنه يرد بدل اللبن ولا يرد الصاع
٣٠٢	أما الأسقع ومن فضائله أنه عندما نزلت (إنما يريد الله ليذهب) الآية . قال : وأنا من أهلك ؟ فقال : وأنت من أهلى	٢٩٥	(تنبيه) أعلم ان كل من قال بالرد ورد شيء بدل اللبن وأما قول صاحب التهذيب أنه يردها وصاعا من تمر مطلقا في القسمين ففيه بعد
٣٠١	حديث المداة بن خالد ذكره البخاري تعليقا بقوله : ويذكر عن المداة بن خالد وقال قتادة : الفائلة :	٢٩٦	واعلم أن إطلاق النص يقتضى أيضا مخالفة قول الأكثرين
٣٠٢	الزنا والسرقة والاباق	٢٩٧	(فرع) إذا كانت الشاة غير مصراة
		٢٩٨	(فرع) الكلام الى هنا في بيع المصراة
		٢٩٨	

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٣٠٨	فإن قلت : قد تقدم أن البائع إذا لم يبين العيب حرام (المرتبة الأولى) وهي أعلاها ما كان منهيًا عنه	٣٠٣	ومن صهر بن سعيد عن صهه الحارث بن سويد النخعي وعن أبي الحمراء رضى الله عنه الحديث
٣٠٩	لمعنى فيه كبيع الملامسة (المرتبة الثانية) ما كان منهيًا لا لمعنى فيه من حيث هو (المرتبة الثالثة) وهي أدناها ما لم ينه عنه أصلاً	٣٠٣	(أما الأحكام) فقد تضمن الفصل ثلاث مسائل
٣٠٩	لكن به يتحقق ما هو منهي عنه والظاهرية في المصراة ونحوها يجملون ذلك خارجاً بالنصر	٣٠٤	وفي عبارة المصنف والأصحاب والفاظ الحديث تنبيه على أنه لا يكفى البائع ويجعل تحريم الكتمان خاصاً بما إذا كان المشتري مسلماً ويوافقه ما تقدم في الحديث (بيع المسلم المسلم)
٣٠٩	(فرع) نقل الآوردى قبل باب : لا يبيع حاضر لباد عن ابن أبي هريرة في ثمن التديس حرام	٣٠٥	يجوز خطبة المسلم على خطبة الذمي ويجوز السوم على السوم في مذهب ابن حنبل
٣١٠	(فرع) هذا كله في مسألة الكتاب إذا باع من غير شرط ولكنه كان عالماً بالعيب	٣٠٥	وأما كتمان العيب ففيه ضرر بين وأخذ المال الذي بذله المشتري على ظن السلامة
٣١٠	فإن لم يعلم بالعيب واشتره ثم علم بالعيب فهو بالخيار بين أن يمسك وبين أن يرد	٣٠٦	(المسألة الثانية) أنه أن علم غير المالك بالعيب أن يبين ذلك لمن يشتريه وللإطلاع على العيب ثلاثة أحوال
٣١١	(فرع) فلو كان المشتري قد علم به ولكن لم يعلم أنه عيب يوكس الثمن	٣٠٦	(أحدها) أن يعلم أن البائع أعلم المشتري بذلك فلا يجب عليه الإعلام
٣١١	(الحالة الثانية) إذا لم يعلم العيب وهي منطوق مسألة الكتاب	٣٠٧	(الحالة الثانية) أن يظن أو يتوهم أن البائع لم يعلمه فيجب عليه لإطلاق الحديث (فرع) قال الإمام الضابط فيما يحرم من ذلك أن من علم شيئاً يثبت الخيار فأخفاه أو لم يوضح
٣١١	وأما الإجماع فإنه لا خلاف بين المسلمين في الرد بالعيب على الجملة	٣٠٧	(المسألة الثالثة) أن باع ولم يبين العيب صح البيع مع المعصية
٣١٢	وادمى القاضي أبو الطيب إجماع المسلمين على التسوية بين الفاش الخائن وغيره	٣٠٨	
٣١٢	فإن ابتاع شيئاً ولا عيب فيه ثم حدث به عيب		

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٣١٧	الذ المبيع في يد المشتري في الخيار فيه طرق	٣١٤	الكلام في الصيب الحادث فسمه المستف إلى ثلاثة أنسام
٣١٧	أحدهما (أو يدها أو يدها) وأيضها الإيام مقتضى الراد الرافعي حيثما	٣١٤	(التسم الأول) الحادث قبل القبض فله حكم حكم المقارن المقعد
٣١٧	(الطريقة الثالثة) القطع بعدمه	٣١٥	وأما من يتول من العا - بأن المبيع قبل القبض من ضمان المشتري
٣١٧	(الطريقة الثانية) الاثنا عشر : المالك للبائع وحصل امضاء البائع ضمنه المشتري بالقوة	٣١٥	والمبيع قبل القبض والمشتري المالك له مذمة يد أبي جندب في راف البيع قبل القبض كذهبا
٣١٧	(الطريقة الرابعة) طريقة الساوري أن كان التلف في خيار المجلس انفسخ على الأقوال كلها	٣١٥	كون الصيب الحادث قبل القبض كالصيب المقارن للمعد هو المبيع
٣١٧	(الطريقة الخامسة) ما دل عليه كلام أبي الطيب أنه إن كان الخيار لها أو للبائع بعدمه انفسخ تولا واحدا	٣١٥	ومراء ذلك أن غريبا (أحدهما) أن الثامن قال في الرهن الأكبر : وله بم المصد المذمة وله ثقة البائع والمشتري حتى ما في حكم ثم مع فعضل المشتري قبل القوة
٣١٧	و رأيت أنا في الجزء الخامس عشر أيضا أنه إذا اعاهد بالخيار ثلاثا أو أقل وقبضه فبات في يد المشتري فمضمان لقوته	٣١٥	والم مع وثقة المضممان أم أخذ أحدهما صاحبه بعد البيع فاختار امضاء البيع قال ابن الرنة : وهذا إذا لم يحد على ما بعد القبض
٣١٨	فحيث نقول بالانفساخ أما على أن المالك للبائع أو مطلقا	٣١٥	(الأم الثاني) في مختص أن مقتضى المثل إذا كان الذائع المذم حتى إذا أذن : البوع مؤتمنه
٣١٩	(فارج) لا فرق بين يد المشتري وبين نائبه ولو كانت يد نائبه كما هو قيس المبيع	٣١٦	والموع إذا رجع إليه الريب قبل القبض ولكن بعد قبض رضي به المشتري
٣١٩	(فارج) هذا الذي تقدم من أن الصيب الحادث بمعد القبض الذي لا يستند إلى سبب قبله	٣١٦	(القسم الثاني) إذا حدث الصيب بعد القبض وأم يستند إلى سبب قبل القبض فيأذنه لا يثبت به الرد
٣٢٠	أما إذا قدم بعده الثلاث لاجل حكم الربع فاتها لا يظهر في أقل من ثلاثة أيام	٣١٦	

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
	ثم أعلم أن ما قاله هؤلاء أنه يرضى أن الرضا بالعيب لا يبطل أثره بالكافة	٣٢١	الحسن لم يسمع من عقبة شيب ولا يسمع من سيرة إلا حديث العقبة عند أكثر الحفاظ
٣٢٦	(فإن قلت :) جعله من ضمان البائع بموجب مساواته لما وجد قبل القبض	٣٢١	(قلت) وقد حفظت من طريق ابن أبي شيبه وفيه عنونة تنادى عن الحسن وهو مدا
٣٢٦	(قالت :) لو حملنا ما بعد القبض كما تنال القبض في ذلك لوحي أن يبطل العقد	٣٢١	وذكروا أن عمر وأبن النضر سئلا عن المصدرة فقالا : لا نجد أمثلا من حديث حبان ابن علقمة
٣٢٦	(فاعلم :) أنه لا الكارة في القبض بالكتابة لا شك في	٣٢٢	كان حبان يخدم في البيعة فجاء له النبي بفهر الخرساء ثلاثا
٣٢٧	(قوله :) إذا اشترى حارثة حاملًا مضميًا بحسبها ثم وضعت فيه دابة وتقصرت مسنبت	٣٢٢	قال الشافعي : والخبر في حبان خاص وما ذكرناه عن علم لا ينافيه
٣٢٧	المضم	٣٢٢	(القسم الثالث) الحب المالح بعد القبض إذا أسند الي ما قل القبض كما قل به المصنف
٣٢٨	(قوله :) جزؤه المصنف القيمة من طيسم السد	٣٢٣	وفي حال المشتري بالسريقة حتى قطعت يد العبد وجمان (أحدهما) أن له أن يرد وبسبب جرمه الثمن
٣٢٨	(قوله :) نظير حباب الخراف في هذه الأمور التي لا يرد فيها إذا ماتت الدابة بغيره	٣٢٣	(والثاني) أنه من ضمان المشتري وليس له الدابة ولكن يرحم ما في السائق بالأش
٣٢٨	(قوله :) أخير (كتب من الاصحاب منهم القساضي أبو الطيب والقاضي حسين والرافعي ذكره) مسألة القطم	٣٢٣	(فرغ) عن أبي حنيفة أنه إذا قطع في يد المشتري أرجح بنصف الثمن
٣٢٨	(فرغ) إذا رضى بانسحق وأطلق سراحه عيب آخر فله الرد	٣٢٤	وأن جعلناه من ضمان المشتري فلا رد له
٣٢٩	(راع) إذا كان عليه حد بالساقط فاستوفى بعد القبض	٣٢٤	وأن تعذر ردها بسبب من الاصحاب على قولنا : أنه من ضمان البائع
٣٢٩	(فرغ) عبد عليل به أثر السفر فاشتراه فزاد رضه فليس له الرد لأنه غرر بنفسه وما غزره البائع	٣٢٥	

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
	قال البهـوي		(فرع) اذا وجدت ازالة
	وابن أبي عمرو : انه في		البكارة من الزوج أو قطع
٣٣٥	الليل لا يلزمه تعجيل	٣٢٩	اليـد قبل القبض
	الفسخ		(فرع) عن أبي حنيفة
	(فرع) وما الذي لا يكون	٣٣٠	انه اذا قطع في يد المشتري
٣٣٦	عذرا فكتير		اذا وجد المشتري بالمبيع
	(فرع) لو اطلع على عيب		ميبا لم يخل اما أن يكون
	قبل القبض تلزمه المبادرة	٣٣٠	المبيع باقيا
٣٣٦	على الفور		(الشرع) للبيع الميب
	(فرع) فيه تحقيق الكلام	٣٣٠	خسة احوال
	في الفور وكيفية الرد وحال		(اما الأحكام) فاذا كان
٣٣٦	العيب		المبيع الذي ظهر به العيب
	وقال الفزالي في التبسيط :		باقيا بحاله فقد تقدم أنه
	ان نهض الى البائع كما اطلع	٣٣١	يخبر بين امساكه وردده
٣٣٧	لم يكن مقصرا		ومن يعد أقوال أبي ثور
	معلوم أن الغائب عن البلد		وجوها يلزمه أن يجعل هذا
٣٣٨	لا يمكن اشهاد	٣٣١	وجها من المذهب
	وأن كان غائبا عن البلد	٣٣١	للرد على الفور دليان
٣٣٨	دفع الأمر الى مجلس الحكم		(الاول) ان الأصل في
	ان الامام ذكر في الشفعة	٣٣١	البيع اللزوم
	ان الشفعي لو ابتدر مجلس		(الثاني) ما ذكره المصنف
٣٣٩	الحكم فهو مطالبة المشتري		رحمه الله من أن القياس على
	(قلت) والصحيح كما	٣٣١	خبار الشفعة
	تقدم عن الراعي انه يلزمه		بعد أن كتبت هذا رأيت
٣٤٠	الاشهاد على نفس الرد		هذا المعنى بعينه لأبي محمد
	قلت : ما حكى الهروي عن		عبد الله بن يحيى الصمعي
	الشفع أنه حكى أن الرفع	٣٣٢	في كلامه
	الى القاضي والطلب منه		وقد خطر في الجواب عن
٣٤١	حضره المشتري		ذلك والاعتذار عن المصنف
	قلت : ملخص ذلك انه	٣٣٣	قلت : فعمل المصنف اطلع
	ان حضر البائع مجلس		على هذا النص القائل بأن
٣٤٢	الاطلاع رد حتما		الشفعة لا تبطل بالعمو
	(الثانية) ان يحقر	٣٣٣	(فرع) اذا ادعى البائع
	البائع مجلس الاطلاع		أن المشتري آخر الرد بعد
	فلا يتعذر في التأخير لامكان	٣٣٤	العلم
٣٤٢	الاثبات بهم		(فرع) اطلق المصنف أن
	(الثالثة) حضور الشهود		التأخير من غير عذر يسقط
	مجلس الاطلاع فلا يتعذر	٣٣٤	الخيار
٣٤٢	في التأخير		

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٣٤٦	إذا كان غائبا من البلد يرفع الأمر الى مجلس الحكم (قلت :) والجزم بذلك هو الظاهر	٣٤٢	واين الرابعة ؟
٣٤٦	(فرع) تقدم من كلام الراعى أنه مخير بين البائع والحاكم	٣٤٣	(الخامسة) أن يكون الموجود في البلد واحدا منهما
٣٤٧	(فرع) وروى ابن سيرين قال : ابتاع عبد الرحمن ابن عوف جارية فقبل له : أن لها زوجا	٣٤٣	(السادسة) إذا لم يكن واحد منهما في البلد تعين الإشهاد
٣٤٧	(فرع) محل الذى تقدم من وجوب الفور في شراء الأعيان	٣٤٣	(السابعة) إذا كان الشهود في البلد وتيسر الاجتماع بهم قبل البائع أو الحاكم
٣٤٨	فان كان المبيع دابة فساقها ليردها فركبها في الطريق	٣٤٣	(الثامنة) إذا كان الشهود في البلد ولا تيسر الاجتماع بهم قبل البائع أو الحاكم
٣٤٨	(الشرح) الانتفاع بالمبيع قبل العلم بالمعيب أن لزم منه تأخير أو دفع في زمن لو سكت فيه أبطل خياره	٣٤٣	(التاسعة) إذا كان الشهود في البلد تيسر الاجتماع بهم قبل البائع أو الحاكم
٣٤٩	واختلفوا فيما إذا كان يسيرا جرت العادة بمثله في غير ملكه	٣٤٣	(العاشرة) إذا لم يكن في البلد شيء من الثلاثة فهل يجب أن يتلفظ بالفسخ ؟
٣٥٠	ولو ركب دابة فاطلع على عيبها لم يجز استدامة الركوب	٣٤٣	(فرع) إذا رفع الأمر الى الحاكم عند غيبة الخصم فكيف يدعى ؟
٣٥٠	قال الراعى : ويمذر بترك العذار والجام ونقل عن صاحب التتمة جواز الاستخدام ورد عليه وبالجمله فالعمول عليه في ذلك كما قاله الامام والغزالي العرف	٣٤٤	(فرع) فاما إذا رفع الى القاضى في حال حضور الخصم
٣٥١	وأما مسألة الحلب فكذلك جزموا بها	٣٤٤	(فرع) الخصم الذى يرد عليه على وجه التعيين أو التخير بينه وبين الحاكم
٣٥١	(فرع) إذا كان في رد المبيع مؤنة فالمؤنة على المشتري	٣٤٥	ولو غرض الرد بالمعيب على الوكيل فهل للوكيل بيعه ثانيا
		٣٤٥	وأما قول ابن الرفعة : على كل حال له الرد على الموكل يوهم أن ذلك بلا خلاف
		٣٤٦	(فرع) الإشهاد الواجب أطلقه الراعى وغيره
			(فرع) تقدم أن الخصم

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
	(الخامس) قال أبو علي الفاريق في هذا : أنا قصدنا بإبطال الفسخ ولا يجب عليه المهر	٣٥٣	(هذا) إذا فسخ الزوج بالحية أو بخيار الشرط أو بالامتناع من الرد فإن اشترى
٣٥٧	فإن زال العيب قبل الرد فتبيسه وجبوا بنساء على الدوران في الأمة		بفرع إذا روى بها من به عيبا ففسخه وقال : لا تنكح زول عيبه بإسار حشم من الرد
٣٥٨	(الشرح) الوجه - إن مهرهم إن حكمها جماعة من المصالح	٣٥٣	وله أن يرد بشرط البائع في غياب، وفي حضور ولا يفرق الله
٣٥٨	وإن الرد سقط حقه من الرد وبها داريقان	٣٥٤	وأعلم أن قول بعضنا : على أنه لا يرد إذا كان القبض
٣٥٨	(أحكامها) كتاب - بوزن منه على القولين (والثالثة) القطع بسقوط	٣٥٥	فإن أسرى جارية ففسخه فوجد بها عيبا ففداه الجارية ففسخه وجهان
٣٥٨	الخيار		(أحدهما) نعم كنول في زمان الخيار فإنه إذا صدر من البائع والخيار له أولهما كان فسخا على الصحيح
	والفسخ من المصالح التي لا يرد - ومصلحة الثالثة وبها الأمة من واد	٣٥٥	والوجه الثاني لا يفسخ بالوطء وهنا أمور
٣٥٩	أخسر		(أحدهما) أن هذا يحتاج إليه إذا قلنا بالملك في زمن الخيار
٣٥٩	(فرع) اشترى جارية سبية فهزلت قبل القبض ثم سمنت فردها	٣٥٦	(الثاني) أن يصح من هذين الزوجين ففسخا من الشدائمي رحمه الله تعالى الاشارة أن من كان اختياره بالملك له
٣٥٩	(فرع) لو زال العيب القديم قبل لعظم به ولكن حدث عيب واقع من الرد	٣٥٦	(الثالث) قول بعضنا : الملك قد اشترى للمشتري (الرابع) أن الوطاء حرام على المذهب وإن قلنا بحصول به الفسخ
٣٥٩	وإن قال الشافعي : أنا أزيل العيب مطلقا بغير ارضا فيها حجارة مدفونة	٣٥٦	
٣٦٠	ربعد أن كبرت ذاك رايت أين من أمهده على المصنف وزعم أنه متأخر		
٣٦١	وإن قيل لما : أمسك المصنف وإن أمسكك أرض العيب ثم جبر المشتري على قبوله	٣٥٦	
٣٦٢	فإن لم يرد على دفع الأشهر لاستطاع الخيار نفسه وجهان	٣٥٧	
٣٦٢		٣٥٧	

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٣٦٩	وان يجوزنا تفريق الصفقة لأجل الضرر وتولا بالجواز والاعمال طريقة الماوردي	٣٦٢	(أحدهما) يجوز لأن خيار الرد يجوز أن يسقطها قال القاضي حنبلين :
٣٧٠	فانه قطع بالجواز اذا رضى (فرع) قال أبو حنيفة		وزال أبو اسحاق : ثلاث مسائل اختلف فيها اصحابي حد المتدفق رضى المشغمة
٣٧١	بالجواز فيما بعد القبض (قلت) وهذا ليس بشرعي لأن نفس الشافعي	٣٦٣	ومفاعد الأسواق (المفريج) وهو مذكور في الكتاب ان قلنا بالصحيح
٣٧٢	سليم في المكيل والموزون والمراد بالتلف اما حيا		وهو أنه لا يجوز فتر اضيا على ذلك
٣٧٣	واما شرعا	٣٦٤	(مائدة) الارش في اللغة اصله الورش أبدلت الهاء وارش الجراحة دينها
٣٧٤	والوجه الثاني أنه يضم قبضه المالك الى الباقي	٣٦٤	(فرع) لنا صورة يرضى المشتري فيها بالعيب وان أراد أن يرد بعضه لم يجوز
٣٧٤	ولم أر ذلك في نعلقة القاضي أبي الطيب		لأن على البائع ضررا في تبعيض الصفقة عليه
٣٧٤	قال الربيع : وله قول آخر اذا اشترى شيئين في صفقة	٣٦٤	(الشرح) هذه ثلاث مسائل
٣٧٥	واحدة	٣٦٥	فان قلنا بجواز الرد فذاك ويسترجع قسمه من الثمن
٣٧٥	فبذا الكلام في مختصر البويطي قوانين	٣٦٥	وكلام المصنف يقتضى أنه اذا رضى البائع جاز
٣٧٥	(أحدهما) يضم قيمة الثالث الى الباقي ويردها	٣٦٦	أما المثلى فالحنطة ونحوها
٣٧٥	(والثاني) يمنع الرد ويرجع بالأرش وهما هذان	٣٦٧	(فرع) لو مات المشتري في هذه الصورة وخلف وارثن
٣٧٥	القولان	٣٧٧	فقال أحدهما رد نصيبه ؟ فيه ثلاثة أوجه (أحدها)
٣٧٥	وقد تأملت نسه في اختلاف العراقيين فلم أجده صريحا في		ليس له الأفراد لاتحاد الصفقة
٣٧٥	الرد واسترجاع القسط (قلت) وهذا هو ممسنى	٣٦٧	(والثاني) يجوز أن ينفرد برد نصيبه لأنه جمع ماله
٣٧٦	ما في البويطي وليس فيه زيادة عليه	٣٦٨	(والثالث) أن البائع مخير بين أن يأخذ نصف البيع
٣٧٦	وأردى ابن الرفعة فيما حكى عن اختلاف العراقيين	٣٦٨	ويعطى الثمن (مسألة الثانية) اذا
٣٧٦	نظرا من وجهين (أحدهما) أننا نفرغ على		اشترى شيئين من رجل واحد
٣٧٦	منع التفريق فانص مصرح بالفريق	٣٦٨	صفقة واحدة ولها صور
٣٧٦	(والوجه الثاني) من اعراض ابن الرفعة على		

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
	وقال القاضي حسين :		أبى الطبيب أن اختلاف
	الأولى أن يفرض الكلام فيما	٣٧٦	المراقبين قيل : أنه من القديم
٣٨١	أو مات أحد المشتريين والبائع		(فرع) إذا ظهر العيب
	وارثه		بالتالف فقط لم يرد الباقي
	والمعتد من الجواب أن	٣٧٧	قطعا ويرجع بأرش التالف
	الصفة وإن كانت واحدة		(فرع) لو ظهر العيب
٣٨٢	لكن لا يجوز لأحدهما أن يرد		بأحدهما أو بهما بعد بيع
	التفريع على هذين القولين		أحدهما فقد جمع الرافعي
	أن جوزنا الانفراد فانفرد	٣٧٧	بين ذلك وبين ما إذا كان
٣٨٢	أحدهما فتبطل الشركة بينهما		أحدهما تالفا
	وإن منعنا الانفراد فذاك		(فرع) استثنى صاحب
	فيها ينقص بالتبعض أما		التلخيص من وجوب الارش
	ما لا ينقص كالحبوب ففيه		على انقول بمنع الافراد
	وجهان مبنيان على أن المانع	٣٧٨	مسألة واحدة
٣٨٣	ضرر		(قلت) لعل مراده أن
	(قلت :) أما البناء على		كان المبيع صحيحا من عيب
	أن القسمة افراز أو بيع	٣٧٨	حادث
٣٨٤	فمتجه متعين		(فرع) بما ذكرناه يتبين
	(منها) إذا تعدد البائع	٣٧٨	أن الخلاف في الجميع
	كما لو اشترى واحدا عينا من		(فرع) حكم نقص أحدهما
	رجلين فله رد نصف المبيع	٣٧٨	حكم تلفه وعقته وبيعه
٣٨٥	على أحد البائعين		(فائدة) أكثر الأصحاب
	(ومنها) إذا تعدد		يطلقون توزيع الثمن على
	الماعقدان بأن اشترى رجل	٣٧٨	العبدین باعتبار قيمتهما
٣٨٥	عينا من رجلين		(منها) في الشفعة حيث
	(ومنها) إذا تعدد المعتقد	٣٧٩	ياخذ الشخص بقسطه
	عليه والماعقد معا بأن		(ومنها) في المراجعة إذا
	اشترى رجلان عبيدين من		وزع الثمن فيجبر بما يخصه
	رجلين فلكل واحد منهما رد	٣٧٩	من الثمن
٣٨٥	الربع من العبدین		(ومنها) في تفريق الصفة
	(ومنها) إذا كان أحد		في الدوام إذا تلف أحد
	العبدین لهذا والاخر لذاك	٣٧٩	المبيعين قبل القبض
	وجمعا بينهما في الصفة		(فرع) لا خلاف أنه لو
٣٨٦	وجوزناه		ظهر العيب بالتالف وحده
	(ومنها) إذا اثنان عبيدين	٣٧٩	فليس له الرد
	من واحد فحكمهما ظاهر فيما		(المسألة الثالثة من مسائل
٣٨٦	تقدم أن لهما رد العبدین		الكتاب) إذا اشترى اثنان
	(فرع) جملة المسائل	٣٨٠	من واحد عينا
	المذكورة ترجع الى ثمانية		(والقول الثاني) ويحكى
٣٨٦	أقسام	٣٨٠	من رواية أبى ثور عن القميم

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
	(منها) لو اشترى وكيل لرجل شيئا فخرج معييا فليس لأحد الوكيلين أفراد نصيبه		(فرع) لو اشترى شيئا واحدا في صفتين نصصفه بصفته ونصفه بصفته
٣٨٩	بالرد (ومنها) لو وكل رجلان بيع عبد لهما أو وكل أحد الشريكين صاحبه فباع الكل ثم خرج معييا هل الأصح لا يجوز للمشتري رد نصيب أحدهما ؟	٣٨٧	(فرع) هذا كله إذا تولى كل واحد منهما العقد بنفسه أو كان عن كل واحد وكيل واحد
٣٨٩		٣٨٧	والثاني الاعتبار بالمعقود له
٣٩٠	(ومنها) لو وكل رجلين في بيع عبده فباعه لرجل (ومنها) لو وكل رجلان رجلا في شراء عبد أو وكل رجلا في شراء عبد له ولنفسه	٣٨٧	(فرع) هذا كله إذا تولى كل واحد منهما العقد بنفسه وهل الاعتبار في تعدد العقد واتحاده بالعائد أو المعقود له
٣٩٠	(فرع) نقل ابن الرفعة هذا الفرع المتقدم لو كان المشتري واحدا لنفسه ولموكله	٣٨٧	(أصحها) عند الأكثرين الاعتبار بالعائد
٣٩٠	(قلت) : وذلك مخالف لما ذكر أنه لا يصح هنا	٣٨٧	(والثاني) الاعتبار بالمعقود له وهو الموكل
٣٩١	(ومنها) لو وكل رجلان رجلا في بيع عبد (ومنها) ولم يذكره الرافعي : لو وكل الواحد رجلين في الشراء دون البيع	٣٨٧	(والثالث) الاعتبار في طرف البيع بالمعقود له وفي الشراء بالعائد
٣٩٢	(فرع) إذا صدر العقد بالوكالة فذلك على ستة عشر قسما	٣٨٧	(والرابع) قال في الفتنة : الاعتبار في جانب الشراء بالموكل وفي البيع بهما جميعا
٣٩٢	(فرع) فأما إذا جرى العقد بوكالة من أحد الطرفين فقط فستة عشر مسألة	٣٨٧	(والخامس) إذا كان الوكيل من جهة المشتري فالمعبرة بالموكل وإن كان من جهة البائع فالمعبرة بالعائد
٣٩٢	(فرع) هذا كله إذا جرى العقد بصيغة واحدة فلو جرى بصيغتين فلكل منهما حكمها	٣٨٨	وقال القفال : أن كان البائع يعلم أنه وكيل رجلين فلاحدهما أن يرد نصيبه
٣٩٣	فإن مات من له الخيار انتقل إلى وارثه لأنه حق لازم يختص بالمبيع	٣٨٨	قال الشافعي : أن كان البائع يعلم بأنه مشترية لنفسه ولشريكه وأن الرهن مشترك بينهما فلا خيار له
٣٩٣		٣٨٩	(فروع) على هذا الأصل :

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
	وان كانت زيادة منفصلة		(قاعدة) الحقوق في
٣٩٨	كأنكسب العبد فله أن يرد		المهذب (منها) ما يورث قطعا
	ويمسك . الكسب	٣٩٣	(ومنها) ما لا يورث قطعا
	وعن مخلد ابتعت عبدا		(ومنها) ما فيه خلاف
	فاستقلبته ثم ظهرت منه على		وجملة ما يحضرنى من
٣٩٩	عيب فخاصته فيه الى عمر	٣٩٣	الحقوق الآن خيار الرد بالعيب
	ابن عبد العزيز فرده		وخيار الشفعة وخيار الفليس
	وسئل أبو حاتم عنه فقال :		(فرع) لو قطع ابن
٤٠٠	لم يرو عنه غير ابن أبي ذؤيب		المشتري يد العبد المبيع قبل
	قال الشيخ أبو حامد :		القبض ثم مات المشتري قبل
	ومنه خراج السواد لان		التمكن من الاختيار هل للقاطع
٤٠٠	الفلاحين كانوا يعطون شيئا	٣٩٤	حق الخيار بحق الارث
	من الفلة عن الأرض		فان كان له وارثان فاختر
	والشيخ أبو حامد اعترف		احدهما أن يرد نصيبه دون
٤٠١	عن هذا بأنه لم يقل : الخراج		الآخر لم يجز لأنه تبعض
	بالضمان مطلقا	٣٩٤	صفقة في الرد
	(قلت) قسم بعض		وأما الرافعى فانه قال تبعا
	أصحابنا الحاصل للمشتري		لصاحب التهذيب في مسألة
٤٠٢	من المبيع اما أن يكون غير	٣٩٦	الاثنين
	متولد من العين أو متولدا منها		وأما الرضا فانه قدم
	وعن الرافعى في تلف المبيع		فيه خلافا عن الامام مبنيا
	قبل القبض أن الموهوب		على أنه لو اشترى نصيب
٤٠٢	والموصى به والكسب على	٣٩٦	صاحبه
	الخلاف		وأما قوله : ان الاصح
	(فائدة اخرى) الموجود		وجوب اذا لم يحصل الرضا
	في النسخ في لفظ الحديث		فهو فيه موافق لصاحب
٤٠٣	قد استعمل غلامين بالغين	٣٩٦	التهذيب
	المعجمة واللام المشددة		(فرع) اذا اوجبنا الارش
	وان كان المبيع بهيمة		للممنوع من الرد فهل هو
	نحملت عنده وولدت أو شجرة	٣٩٧	ارش النصف
٤٠٣	فأثيرت رد الأصل وأمسك		وان وجد العيب وقد زاد
	الولد		المبيع نظرت فان كانت الزيادة
	ومعتد المخالفين أمران	٣٩٧	لا تتميز كالسمن
	(احدهما) أن الفسخ رفع		(الشرح) الزيادة التي
٤٠٤	للعقد من أصله		لا تتميز كالسمن وتعلم العبد
	(والثاني) أنه يرفعه من		الحرفة والقرآن وكبر الشجر
٤٠٤	أصله مطلقا تخريجا من القول	٣٩٧	وكثرة أغصانها تابعة
	بوجوب مهر المثل		

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
	(قلت) : وهذا جوابه		(قلت) : وهذا جوابه
	ما قدمه هو من التسوية		ما قدمه هو من التسوية
	بين ما قبل القبض وما قبل		بين ما قبل القبض وما قبل
٤٠٥	العقد	٤٠٥	العقد
	إذا ثبت هذا الأصل فنحن		إذا ثبت هذا الأصل فنحن
	نقول بأنه يرفع العقد من		نقول بأنه يرفع العقد من
٤٠٥	حينه	٤٠٥	حينه
	(الأمر الثاني) أن الزيادة		(الأمر الثاني) أن الزيادة
	الحاصلة بعد البيع مبيعة		الحاصلة بعد البيع مبيعة
٤٠٦	تبعاً لأنه لا سبب للملك فيها	٤٠٦	تبعاً لأنه لا سبب للملك فيها
	وقد تكلم الأصحاب في ولد		وقد تكلم الأصحاب في ولد
٤٠٧	المرهونة وههنا تنبيهات	٤٠٧	المرهونة وههنا تنبيهات
	(أحدها) أن الذين قالوا		(أحدها) أن الذين قالوا
	من أصحابنا أن الرد يرفع		من أصحابنا أن الرد يرفع
	العقد من أصله لم نعلم أحداً		العقد من أصله لم نعلم أحداً
٤٠٧	منهم يقول بامتناع الرد	٤٠٧	منهم يقول بامتناع الرد
	(الثاني) أن مقتضى القول		(الثاني) أن مقتضى القول
	رفع العقد من أصله وأن		رفع العقد من أصله وأن
٤٠٧	كان بعد العقد يرد الزوائد	٤٠٧	كان بعد العقد يرد الزوائد
	(الثالث) أن كلام المصنف		(الثالث) أن كلام المصنف
	جازم بعدم رد الولد والثمرة		جازم بعدم رد الولد والثمرة
٤٠٨	من غير تفصيل	٤٠٨	من غير تفصيل
	(الخامس) في عبارة		(الخامس) في عبارة
	كثير من الفقهاء ومنهم الرافعي		كثير من الفقهاء ومنهم الرافعي
	أن الفسخ رفع العقد من		أن الفسخ رفع العقد من
٤٠٨	حينه	٤٠٨	حينه
	ويعرض هنا بحثان		ويعرض هنا بحثان
٤٠٩	(أحدهما) هل الرفع من	٤٠٩	(أحدهما) هل الرفع من
	حينه والقطع بمعنى واحد		حينه والقطع بمعنى واحد
٤٠٩	(والثاني) أن الرفع من	٤٠٩	(والثاني) أن الرفع من
	أصله هل معناه تبين عدم		أصله هل معناه تبين عدم
٤٠٩	العقد أو الملك أم لا	٤٠٩	العقد أو الملك أم لا
	وأما الثاني وهو أن الفسخ		وأما الثاني وهو أن الفسخ
	من الأصل هل معناه تبين عدم		من الأصل هل معناه تبين عدم
٤٠٩	الملك	٤٠٩	الملك
	وأما الحنفية فعندهم		وأما الحنفية فعندهم
٤١١	الاكتساب والصيد لا يملك	٤١١	الاكتساب والصيد لا يملك
	(السادس) أن مقتضى		(السادس) أن مقتضى
	قوله الخراج بالضمان تبعية		قوله الخراج بالضمان تبعية
٤١١	الخراج للضمان	٤١١	الخراج للضمان
	(السابع) أن الخلاف		(السابع) أن الخلاف
	المذكور في رفع العقد من		المذكور في رفع العقد من
	أصله أو من حينه هل هو		أصله أو من حينه هل هو
٤١٢	خاص بالرد بالعيب	٤١٢	خاص بالرد بالعيب
	(والثامن) أن الطريقة		(والثامن) أن الطريقة
	المشهورة هنا الجزم بعدم		المشهورة هنا الجزم بعدم
٤١٣	جريان الخلاف فيما بعد	٤١٣	جريان الخلاف فيما بعد
	القبض		القبض
	(التاسع) الزيادات التي		(التاسع) الزيادات التي
	وقع الكلام فيها مشروطة		وقع الكلام فيها مشروطة
٤١٤	بأمر	٤١٤	بأمر
	(أحدها) ألا يكون حصل		(أحدها) ألا يكون حصل
٤١٤	بسببها نقص	٤١٤	بسببها نقص
	(الثاني) أن تكون حادثة		(الثاني) أن تكون حادثة
٤١٤	بعد العقد ولزومه	٤١٤	بعد العقد ولزومه
	(والثالثة) أن تكون		(والثالثة) أن تكون
	انفصلت قبل الرد كالولد		انفصلت قبل الرد كالولد
	وأنصوف الجزوز واللبن		وأنصوف الجزوز واللبن
٤١٤	الخلوب	٤١٤	الخلوب
	ولو صح انظر إلى المقابلة		ولو صح انظر إلى المقابلة
	بالنقص لزم أن لا يتمدى		بالنقص لزم أن لا يتمدى
٤١٥	الرجوع في الفلس إلى الثمرة	٤١٥	الرجوع في الفلس إلى الثمرة
	وأعلم أن الحمل يندرج في		وأعلم أن الحمل يندرج في
٤١٦	المعارضة قولاً واحداً	٤١٦	المعارضة قولاً واحداً
	أما أن نقول : أن عهد		أما أن نقول : أن عهد
	المواضة لا يستتبع الحمل		المواضة لا يستتبع الحمل
٤١٧	لفوته وفسخه لذلك	٤١٧	لفوته وفسخه لذلك
	وأما أن نقول : بأن الحمل		وأما أن نقول : بأن الحمل
	يتبع المواضع كلها لكونه جزءاً		يتبع المواضع كلها لكونه جزءاً
٤١٧	أو لا	٤١٧	أو لا
	وأما الصوف واللبن		وأما الصوف واللبن
	فالأقرب أنهما كالحمل		فالأقرب أنهما كالحمل
٤١٧	فيندرجان	٤١٧	فيندرجان
	(فرع) من تنمة الكلام في		(فرع) من تنمة الكلام في
	الحمل جزم الجوزي بأن الحمل		الحمل جزم الجوزي بأن الحمل
	يكون للبائع إذا رد عليه		يكون للبائع إذا رد عليه
٤١٨	بالعيب	٤١٨	بالعيب
	(فروع) لو اشتراها		(فروع) لو اشتراها
	وعليها صوف وفي ضرعها لبن		وعليها صوف وفي ضرعها لبن
	فطال الصوف وكثر اللبن ثم		فطال الصوف وكثر اللبن ثم
٤١٩	ردها بعيب قبل الجز والحب	٤١٩	ردها بعيب قبل الجز والحب

الصفحة

الأحكام

- الفرق بين الرد بالعيب وبين
البيع في الرهن ٤٢٤
ولو وجد مشترى العبد
به عيبا فطريقان ٤٢٥
(أحدهما) القطع بالجواز ٤٢٥
(والثاني) على الوجهين
ولو تقابلا حيث لا عيب ٤٢٥
(التفريع) : أن قلنا
بجواز الرد كما قال المصنف
فذاك ٤٢٦
فإن اشتراها وهي حامل
فولدت عنده — فإن قلنا :
أن الحمل له حكم — رد
الجميع ٤٢٦
(الشرح) هذا بناء صحيح
اتفق عليه الأصحاب
والصحيح أن له حكما ٤٢٧
(فرع) اطلق الرافعي
رحمه الله اشتراط علم
النقص بالولادة ولم يفرق ٤٢٨
وأن كان البيع جارية ثيبا
فوطئها ثم علم بالعيب فله أن
يردها ٤٢٩
(الشرح) هذه مسألة
مشهورة اختلف العلماء فيها
على ثمانية مذاهب ٤٢٩
(أحدها) أن يردها كما
ذكره المصنف ولا يرد معها
شيئا وهو مذهبنا الذي نص
عليه الشافعي والأصحاب ٤٢٩
(والمذهب الثاني) أنه
لا يرد ولا يرجع بالأرض ٤٢٩
(والثالث) أنه يردها ويرد
معه مهر مثلها ٤٣٠
(والرابع) يردها ويرد
معه مهر مثلها بالغا ما بلغ ٤٣٠
(والخامس) يردها ويرد
معه عشر ثمنها ٤٣٠
(والسادس) يردها ويرد
معه حكومة ٤٣٠

الصفحة

الأحكام

- وأما مسألة اللبن إذا كان
منه شيء موجود عند العقد
فيلتفت على أنه هل يرد الثمن
في غير المصراة ٤١٩
(فرع آخر) إذا قلنا
الزيادة تسلّم للمشتري كما
جزم به المصنف رحمه الله
فليس للبائع حبس ما حدث
في يده ٤٢٠
وأن قلنا بأنها نرجس
بالفسخ إلى البائع قال :
الغزالي : له حبسها إلى
استيفاء الثمن ٤٢٠
قال ابن الرقعة : ولعل
الغزالي رحمه الله قال : له
حبسها لا للثمن ٤٢٠
(فرع آخر) عن المزني في
مسائله المنشورة ٤٢١
وأن كان المبيع جارية
فحملت عنده وولدت ثم علم
بالعيب ٤٢١
(الشرح) إذا كانت
الجارية حاملا عند البيع ثم
ولدت عند المشتري ٤٢١
ثم ذكر في الرهن : إذا
رهنت الأم دون الولد ٤٢٢
ثم ههنا كلامان ٤٢٣
(أحدهما) ما استدل به
المصنف والشيخ أبو حامد
والقاضي أبو الطيب على
ضعف هذا الوجه من نص
الشافعي فإن للشافعي نصان
في المختصر ٤٢٣
(أحدهما) قوله : ولا بأس
أن يرهن الجارية ولها ولد
صغير ٤٢٣
(والنص الثاني) في
المختصر أيضا ٤٢٣
(الكلام الثاني) في تخيل

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
	(الشرح) النقص الحاصل	٤٣٠	(والسابع) أنها لازمة
٤٣٧	ترخص السعر ونحوه لا خلاف أنه لا يعتبر	٤٣٠	(والثامن) يردّها ويرد معها عشر ثمنها
٤٣٨	قال المرعشي : قطع الثوب من الصور التي فيها قولان	٤٣٠	فأما من يقول بردها ورد شيء معها
٤٣٨	(أحدهما) يردّه وأرشد القطع	٤٣٠	فالجواب أن منفعة البضع مملوكة بالشراء للسيد
٤٣٩	(والثاني) يأخذ الأرض فلا تنافي بين الكلامين	٤٣٢	وأيراده على الوجه الأول الأشهر وأقرب في النقل والجواب عنه من وجوه
٤٣٩	إذا عرفت ذلك فهل ذلك جار في وطء البكر أو لا ؟	٤٣٢	(أحدها) ما أشار إليه الشافعي رضي الله عنه في اختلاف الحديث وحكى عنه أنه قال : روينا ذلك عن علي ولعل حفص بن غياث أو مسلمة ممن كان حاضرا
٤٤٠	الأحكام (تنبيه) هل يشترط المبلدة بأعلام البائع ؟	٤٣٢	مناظرة الشافعي (الثاني) أنه قد روى مثل مذهبا عن زيد بن ثابت (الثالث) أنه قول
٤٤١	(قلت) : وما ذكره يقتضي أن حقه أولا ثابت في الرد	٤٣٣	صاحبين لم يعلم انتشاره (الرابع) أن مذهبنا موافق لعصر
٤٤١	وأما إذا كان العيب قريب الزوال كالصداع والحمى والرمد غير عنها البقوى بقولين والغزالي بوجهين	٤٣٣	(الخامس) أن أحداث القول الثالث فيه خلاف وتفصيل مذكور في أصول الفقه
٤٤١	(أحدهما) يعذر بالتأخير وله انتظار زواله ليرده سليما عن العيب الحادث من غير أرشد	٤٣٣	وأعلم أن أصحابنا اختلفوا في أن الرد رفع للمعقد من أصله أو من حينه
٤٤٣	(فرع) زوال البكارة إذا كان بعد القبض فهو مانع من الرد	٤٣٥	(فرع) هذا كله في وطء المشتري فلو وطئها البائع أو الأجنبية بعد القبض بشبهة فهو كوطء المشتري لا يمنع الرد
٤٤٥	وان قلنا كالأجنبي وجب وينبغي إذا قلنا : أن جنابته كالأجنبي فيخرج على أن الفسخ رفع للمعقد من أصله أو من حينه ؟	٤٣٦	(فرع) ما ذكرناه من أن الوطء إذا كان على وجه الزنا عيب يمنع الرد
	(فرع) أطلق المصنف أن تزويج الأمة مانع من الرد	٤٣٦	وان وجب العيب وقد نقص المصنف
٤٤٧	ويطرقة أمران	٤٣٧	

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
	(قلت) : وهذا فيه تقوية لما أبديته من الاشكال في اخذ الأرض	٤٤٧	(أحدهما) أنا سنحكي حكاية عن صاب البيان أن التزويج ليس بعيب (الثاني) لو قال الزوج لها : ان ردك المشتري بالعيب على البائع فانت طالق فكان قبل الدخول ثم وجد بها عيبا
٤٥١	(قلت) وقد تقدم ما نقله الاصحاب عن أبي ثور وأنه رواه في القديم (قلت) والاصح على ما سيأتي أنه ليس له الأرض كذلك هنا	٤٤٧	(فرع) اذا وجد المشتري العيب فقبل رده مع كونه في الرد جاء البائع وقطم يده
٤٥٢	(قلت) والاصح على ما سيأتي أنه ليس له الأرض كذلك هنا	٤٤٨	(فرع) من جملة العيوب المانعة من الرد لو كان غلاما فخلق شعره لانه ينقص من ثمنه
٤٥٢	(غرور) الاول : لو زال العيب الحادث قبل علمه بالعيب القديم ثم علمه فله الرد	٤٤٨	(فرع) اشتري غرسا بجمار وخصى الفرس ثم وجد به عيبا
٤٥٣	(قلت) وكذلك الاصح أنه ليس له الفسخ بعد الإخذ	٤٤٨	فان قال البائع : أنا آخذ البيع مع العيب الحادث لم يلزمه دفع الأرض لانه لم يكن له غير الرد
٤٥٤	أما اذا وجد ذلك قبل العقد فصحيح أنه لا يثبت الرد به جزما	٤٤٨	(الشرح) هذان نوعان من المسألة المقدمة ولا شك أن للبائع والمشتري عند اجتماع العيب القديم والحادث أحوالا
٤٥٥	وان كان دبره أو علق عتقه على صفة ، فله الفسخ لأن التدبير يقبل الفسخ	٤٤٩	(أحدها) أن يرضى البائع برده من غير أرض للحادث (الثانية) أن يتفقا على امساكه وأخذ أرض العيب القديم
٤٥٥	(فرع) لو أنزل الدابة ثم علم بها عيبا قديما أن لم يعيها نزع النمل	٤٤٩	(الثالثة) أن يتفقا على الرد مع الأرض وذلك جائز أيضا
٤٥٧	(فرع) اذا صبغ المشتري الثوب ثم اطلع على عيب قديم	٤٤٩	(قلت) وذلك لا يدمع الاشكال فان الاتالة فسخ على المذهب
٤٥٨	تنبيهات في هذا الفرع (أحدها) أن الامام لما حكى الخلاف في الطرفين أعنى طلب المشتري الامساك وأخذ الأرض	٤٥٠	(الحالة الرابعة) ان تنازعا فيذعن أحدهما الى الرد مع أرض العيب الحادث
٤٥٨	(وان قلنا :) لا نكلفه قمته فهو كعيب حادث وان طلب الرد مع غرامة أرض العيب واستمادة الثمن أجبر على ذلك	٤٥١	
٤٥٩	(التنبيه الثاني) قال الامام : لا صائر الى أنه يرد ويبقى شريكا في الثوب كما في المصنوع		
٤٦٠			
٤٦١			

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
	(فائدة) ادعى ابن الرنفة ان كلام الامام في باب المراجعة يدل على أن الارش في مقابلة سلطنة الرد	٤٦٢	(التنبيه الثالث) أن صاحب التهذيب قال : ان يمكنه نزع الصبغ فان رضى البائع بأن يرده
٤٧٢	(فرع) مقتضى كلام المصنف وغيره انه اذا لم ينقص القيمة لا رجوع بالارش	٤٦٣	(التنبيه الرابع) الذى تخلص مما تقدم ان المشتري ان طلب الرد
٤٧٣	(فرع) مع قولنا بأن الارش جزء من الثمن فالمشهور القطع بأنه لا يبطل العقد	٤٦٤	(فرع) لو صبغ المشتري الثوب ثم باعه ثم علم بالعيب قطع ابن الصباغ
٤٧٣	(فرع) لو كان العيب في عين قبضت عن دين هل يكون الارش عنها كما قلناه هنا	٤٦٤	(آخر) ان كان ثوبا فخاطه استحق الارش
٤٧٣	(فرع) في فتاوى القاضى حسين : اشترى في صحته مائة ما يساوى مائة فوجد في مرض موته به عيبا	٤٦٤	(آخر) لو اشترى عصيرا حلوا فلم يعلم بعيبه حتى صار خمرًا فله الارش
٤٧٤	(فرع) لو وجد بعينه بياضا وحدث عنده بياض آخر ثم زال اهد البياضين واختلفا	٤٦٤	(آخر) او اشترى نبي من نبي خمرًا ثم أسلما فوجد المشتري بالخمر عيبا ينقص العشر من ثمنه
٤٧٤	(فرع) اذا ثبت الارش فان كان الثمن بعد في ذمة المشتري برىء من قدر الارش وان قلنا : يعطى حكم المعين في العقد لم يجز ابداله والا جاز	٤٦٥	(فرع) اشترى جارية بعبد ثم وجد بالجارية عيبا قديمًا فردها ووجد بالعبد عيبا حادثا عند بائع الجارية
٤٧٥	وان اختلفت قيمة المبيع من حال العقد الى حال القبض قوم بأقل القيمتين	٤٦٥	ثم اذا رده حكى الشيخ وجهين (أحدهما) يسترد الثوب مقطوعا ويسترد ارش النقص
٤٧٦	(الشرح) تقدم ان القيمة تعتبر معن لايجاب الارش والاعتبار بأنه قيمة فيه طريقان :	٤٦٧	واذا اراد الرجوع بالارش قوم المبيع بلا عيب فيقال قيمه مائة ثم يقوم مع العيب فيقال قيمته تسعون
٤٧٦	(أصحهما) القطع بأن الاعتبار بأقل القيمتين من قيمة يوم العقد ويوم القبض	٤٦٨	وقد ذكر الفزالي احتمالين في أن الارش غرم مبتدا أو جزء من الثمن
٤٧٦	(والطريقة الثانية) ان في المسألة ثلاثة اقوال (أصحها) هذا	٤٧٠	ومقتضى كلام الامام في مسألة الحل أن ذلك اقتضته الضرورة وليس العقد يقتضيه من الاصل
٤٧٦		٤٧١	على أن القول بأنه غرم جديد أيضا ليس صائبا عن اشكال

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
	ولاجل كلام الفارقي هذا		(والثاني) أن الاعتبار
٤٨٢	قال ابن أبي عسرون : انه لا فائدة في اعتبار أقل القيمتين	٤٧٦	بقيته يوم القبض وهو الذي صححه الفزالي في باب
٤٨٣	قال ابن أبي الدم : وأنا أقول في القلب من هذه المسألة حكمة عظيمة		التخالف
٤٨٤	وعلى الجملة فهذا القول الذي صار اليه المصنف ليس قولاً اخترعه	٤٧٦	(والثالث) نقله الرافعي عن رواية ابن مقلّاص أن
٤٨٤	قلت : وما قاله ابن أبي الدم من حفظ الألب صحيح		الاعتبار بقيته يوم القبض وقد رأيت منصوصاً في باب
٤٨٥	(الوجه الثاني) من الكلام على الشائئ	٤٧٦	الفصب
٤٨٥	فالجواب أن الاختلاف في قيمة المعيب سببه حدوث الوصف بزيادة أو نقصان	٤٧٧	واعلم أن هذه المسألة معروفة بالاشكال لاسيما على
٤٨٥	(فإن قلت :) ذلك لا يلزم قوله كان ما نقص في يده	٤٧٧	عبارة المصنف
٤٨٦	مضمونا عليه		اعلم أن طائفة من
	(فرع) وهذا الذي قلناه وحملت كلام المصنف عليه من أن المراد أن اختلفت القيمة المنسوب إليها	٤٧٧	الأصحاب أهملوا التمرض لوقت اعتبار القيمة
٤٨٨	(فرع) عبارة الرافعي والجمهور أقل القيمتين من يوم العقد ويوم القبض	٤٧٧	مثاله : قيمة السليم يوم
٤٨٨	(فرع) هذا الذي تقدم في معرفة الأرض عن العيب القديم وكلام المصنف مفروض في ذلك	٤٧٨	العقد مائة ويوم القبض ألف أو عشرة
٤٨٩	(فرع) قال ابن أبي عسرون : المتأخر في مجموع له يتعرض بعضه لألفاظ المذهب	٤٧٨	مثال الأول : قيمته في
٤٨٩	فإن كان المبيع أثناء من فضة وزنه ألف وقيته ألفان فكسره ثم علم به عيباً لم يجز له الرجوع بأرشي العيب	٤٧٨	اليومين سليماً عشرة ومعيها يوم العقد تسعة
		٤٧٨	ومثال الثاني : قيمته
		٤٧٨	معيها يوم العقد ويوم القبض ثمانية وسليماً يوم العقد عشرة ويوم القبض تسعة
		٤٧٨	ومثال الثالث : قيمته يوم
		٤٧٨	العقد سليماً عشرة ومعيها تسعة ويوم القبض سليماً تسعة ومعيها ثمانية
		٤٧٩	وإذا تأملت الذي ذكرته في القسمين الأولين لم يخف عليك اختلاف الأمثلة وأحكامها في هذا القسم
		٤٧٩	فعبارة الإمام مطردة في
		٤٧٩	الاقسام الثلاثة
		٤٨٠	(غائدة) قال الفارقي في كلامه على المذهب : هذه المسألة يعني مسألة الكتاب

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
	(الشرح) هذا الفرع منسوب لابن سريج وفيه أوجه	٤٨٩	(أصحابها) أنه يفسخ المبيع ويرد الاناء
٤٩٤	(السابع) أن كلام المصنف يقتضى أن الوجه الأخير حكاه الداركى وليس من قوله	٤٨٩	(والوجه الثانى) ولم ذكره المصنف يفسخ العقد
	(الثامن) من قول المصنف في تعليل قول الداركى ، لأن ما ظهر من الفضل في الرجوع بالأرض لا اعتبار به	٤٩٠	لتعذر امضائه (والثالث) أنه يرجع بأرض العيب القديم كسائر الصور
٤٩٤	(التاسع) الدليل الذي ذكره على عدم اعتبار ذلك أنه يجوز الرجوع بالأرض في غير هذا الموضع بالاتفاق	٤٩٠	(قلت) وسيأتى بيان من هو الفاسخ عند ابن سريج وبه يتبين أنهما لم يتفقا إلا على أصل الفسخ
٤٩٤	(العاشر) لا جواب وما استدلل به الداركى أنه إنما يلزم جهالة الثمن إذا كان ذلك بطريق المين	٤٩١	ثم تنبه لأمور (أحدها) أن المصنف فرض المسألة في الاناء وكذلك القاضى أبو الطيب
٤٩٥	(الحادى عشر) أنه على الأصح الذى قاله المصنف أنه يرد ثم يغرم أرض النقص	٤٩١	(الثانى) أن المصنف لم يذكر تمام صورة المسألة وهو أن يكون الثمن من جنس الاناء
٤٩٥	(الثانى عشر) مأخذ فسخ العقد على ما قال الشيخ أبو حامد من قول الشافعى في الرجل يشتري ثمرة قبل بدو الصلاح	٤٩١	(الثالث) في التنبه على أمور واضحة ذكر القصة على سبيل المثال الربوى والذهب كذلك
٤٩٦	(الثالث عشر) صورة المسألة إذا كان الاناء باقيا نلو عرف العيب القديم بعد تلفه عنده فالصحيح انفساخ العقد	٤٩٢	(الرابع) أن تعليل المصنف امتناع الرجوع بالأرض الذى اتفق عليه ابن سريج وأبو حامد والاكثرون
٤٩٦	(الرابع عشر) متى كان كسر الاناء من المشتري فلا سرق بين بعد القبض أو قبله	٤٩٢	(الخامس) أن الفاسخ للبيع هو الحاكم صرح به الشيخ أبو حامد
٤٩٧	(الخامس عشر) إذا غرمناه قيمته على قول ابن سريج أو على قول الأكثرين عند تلفه	٤٩٣	وأما على قول الأكثرين فيعمد الحاقه بالتخالف
٤٩٧	(السادس عشر) غرامة أرض النقصان الحادث على قول الأكثرين عند بقاءه	٤٩٣	(السادس) قول المصنف لم يغرمه أرض الكسر يريد به أن تغريم أرض الكسر متأخر عن الفسخ
٤٩٨	(السابع عشر) قد تقدم من قول الإمام أنه لم يصح أحد	٤٩٤	

الصفحة الأحكام
 (الثانية) أن يتبين أنه
 كانت له قيمة تافهة كالنقش
 ولعب الصبيان ٥.٢
 (المرتبة الثالثة) أن
 يفرض له قيمة قبل الكسر
 معتبرة في صحة ما يراد المقد
 عليه ثم تبطل بالكسر ٥.٢
 ويأتى الوجدان المفهومان
 في المرتبة الثانية من خذم
 الفزالي ٥.٢
 (أحدهما) أن البيع
 ينفسخ ويرجع بالثمن ٥.٢
 (والثاني) أنه لا ينفسخ
 إذا قلنا ذلك ليس من ضمان
 البائع ٥.٢
 (والأصح) أنه من ضمان
 البائع ٥.٢
 (فرع) قال ابن الرفعة :
 أنه تظهر فائدة الخلاف
 بين الأصحاب والفقهاء أيضا ٥.٣
 (قلت) أما إذا قلنا : أنه
 استدراك للظلمة لا يكون
 إلا طلبه على الفور ٥.٣
 (فرع) أطلق المصنف
 الكسر في هذا القسم
 فيقتضى أن لا فرق ٥.٤
 (فرع) أن اختلفا في
 تسليمه صحبا أو فاسدا
 فالقول قول البائع مع يمينه ٥.٤
 فان كان له قيمة كبعض
 النعامة والبطيخ الحامض ٥.٤
 (الشرح) إذا كسر ما لا
 يوقف على عيبه إلا بكسره
 وكان للباقى بعد الكسر قيمة ٥.٤
 وافتقت الطرق على
 حكايتهما ٥.٥
 (أظهرهما) عند الأكثرين
 أنه لا يمنع الرد ٥.٥
 (والقول الثاني) أنه
 ليس له الرد قهرا كما لو عرفه

الصفحة الأحكام
 الى التخيير بين جميع هذه
 المسالك ٤٩٨
 (الثامن عشر) صورة
 المسألة أن يكون العيب الذى
 ظهر بالاناء كالكسر ونحوه ٤٩٨
 (التاسع عشر) أن الكلام
 المذكور لا اختصاص له بالاناء
 والحق بل هو في كل عقد
 اشتمل على جنس واحد ٤٩٨
 (العشرون) أن أرش
 الكسر الذى يفرمه يمكن أن
 يقال بأنه لا يكون منسوبا من
 الثمن ٤٩٩
 وأن وحد العيب وقد نقص
 المسموع بمعنى يقف استعمال
 العيب علم حنسه ٤٩٩
 وقال المزني في موضع
 آخر فيها قولان ٥٠٠
 (أحدهما) ليس له الرد
 إلا أن شاء البائع والمشتري
 ما بين قيمته صحبا وفاسدا ٥٠٠
 وكلام الأصحاب أربعة
 أه حه ٥٠١
 (الأصح) أن البيع
 باطل ٥٠١
 (والثاني) أنه يصح
 وينفسخ بعد ذلك ويسترد
 جميع الثمن ٥٠١
 (والثالث) أنه يصح
 ولا ينفسخ لكن يكون له أرش
 العيب وهو ههنا الثمن
 بكامله ٥٠١
 (والرابع) أن البيع
 صحيح ولا ينفسخ ولا يسترد
 الثمن بكامله ٥٠١
 وطريقه أن يحيل النص
 على ما لا قيمة له مع فساده
 في حال صحته فيحملها على
 مراتب ٥٠٢

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٥١١	ان غريم المفلس اذا رجع في المين وقد نقصت وان كان الارش جزءا من الثمن كما اقتضاه كلامهم في مسألة الحل (فرع) قال ابن الرفعة : على كل حال فأي وقت نعتبر القيمة فيه ؟ فيه وجهان (أحدهما) وقت حدوث العيب	٥٠٥	ميب الثوب بعد قطعه وان قلنا يرد وهو الاظهر
٥١٣	(والثاني) اكثر ما كانت من حين القبض الى حين حدوث العيب وان كسر منه قدرا يمكنه الوقوف على العيب باقل منه ففيه طريقتان (أحدهما) لا يجوز الرد قولاً واحداً لأنه نقص حدث بمعنى لا يحتاج اليه لمعرفة العيب	٥٠٥	مهل يغرم أرش الكسر ؟ فيه قولان (أحدهما) نعم كالمصراة (والثاني) لا ، لأنه معذور فيه والبائع بالبائع كأنه سلطة عليه
٥١٤	(الشرح) الطريقة الأولى ، هي المذهب . اذا دعى أحدهما الى الأرض والآخر الى خلافه (فرع) روى أن مولى لمصر بن حريث الصحابي اشترى لمصر بن حريث بيضاً من بيض النعام وأخذ الناس من هذا ان عمراً كان رايه جواز الرد وان لم يعلم بالعيب حتى هلك المبيع أو اعتقه أو وقفه ثبت له أرش العيب	٥٠٥	قال الغزالي وهو الاعدل ثم ننبه على أمور : (أحدها) أن طريق الاطلاع على العيب إما أن يكون من ضمان البائع أو من ضمان المشتري (الثاني) قال الرافعي في المحرر : انه لا يمنع الرد واذا رد لم يغرم الأرش على الاظهر
٥١٥	(الشرح) الطريقة الأولى ، هي المذهب . اذا دعى أحدهما الى الأرض والآخر الى خلافه (فرع) روى أن مولى لمصر بن حريث الصحابي اشترى لمصر بن حريث بيضاً من بيض النعام وأخذ الناس من هذا ان عمراً كان رايه جواز الرد وان لم يعلم بالعيب حتى هلك المبيع أو اعتقه أو وقفه ثبت له أرش العيب	٥٠٦	(الثالث) قال الإمام : مما يجب التنبيه له أن المسألة التي نحن فيها لا تتميز أصلاً عن تفصيل القول في العيوب الحادثة (الرابع) انه اذا اشترى ثوباً مطويًا فنشره ووقف على عيب به فان لم ينقص بالنشر فلا يمتنع الرد
٥١٦	واخذ الناس من هذا ان عمراً كان رايه جواز الرد وان لم يعلم بالعيب حتى هلك المبيع أو اعتقه أو وقفه ثبت له أرش العيب	٥٠٦	(الخامس) قال المرعشي : في ترتب الاقسام سبب ذكرته فيما تقدم مختصراً ولا بد من ذكره هنا
٥١٦	ثبت له أرش العيب (الشرح) امتناع الرد لعدم امكانه لأن الرد يعتمد مردوداً اذا عرفت ذلك فالأرش واجب بطليين (أحدهما) ما ذكره المصنف انه آيس من الرد	٥٠٨	(السادس) قول المصنف : لا يوقف على عيبه الا بكسره احسن من قول من قال مأكوله في جونه فان قلنا : يلزمه الأرش قوم معيباً صحيحاً ومعيباً مكسوراً
٥١٧	اذا عرفت ذلك فالأرش واجب بطليين (أحدهما) ما ذكره المصنف انه آيس من الرد	٥٠٩	وقد مال ابن الرفعة الى

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
	(الشرح) اذا زال ملكه عن المبيع زوالا يمكن عوده ثم علم بالعيب فلا خلاف انه لا يرد في الحال	٥١٧	(والثانية) انه لم يستردك الظلامة وهو مقتضى عسلة أبى اسحاق في مسألة البيع وقال أبو حنيفة : لا يرجع بالأرض فيهما لأنه فعل مضمون فأنشبه ما اذا باعه أو أمسكه
٥٢٥	(قلت) وهو كذلك في باب الاختلاف في العيب	٥١٩	قال ابن كج : وعندى أن له الأرض في صورتين
٥٢٥	(القول الثاني) وهو من ترجيح ابن سريج : له الأرض (قلت) وقد رأيت النص المذكور في مختصر البويطى في باب المتاع يشتري فيوجد به العيب	٥١٩	(فرع) يستثنى من اطلاق المصنف ما اذا منع مانع من اخذ الأرض
٥٢٦	ولو كان اليأس هو العلة لما وجب شيء لا يمكن الرد لكن هل ذلك من كلام البويطى نفسه أو من الشافعى ؟ فيه نظر	٥٢٠	(فرع) استيلاء الجارية مانع من الرد وينتقل الى الأرض كما في الثلاثة
٥٢٧	(فائدة) قال الفزالي والامام قبله : ان الخلاف المذكور في الرجوع بالأرض يقرب من القولين	٥٢٠	وان لم يعلم بالعيب حتى ابق العبد لم يطالب بالأرض لأنه لم ييأس من الرد
٥٢٨	(فرع) على تخريج ابن سريج : اذا أخذ الأرض ثم رد عليه مشتريه بالعيب فهل يرده مع الأرض ؟	٥٢١	(الشرح) اذا ابق العبد في يد المشتري ثم علم عيبه فان كان العيب القديم الذى علمه غير الباقي كالعرج والعمور
٥٢٩	(فائدة) اذا عرفت ذلك فقول المصنف لم يجز له المطالبة بالأرض يشمل ما اذا اطلع المشتري الثانى على العيب ورضى به	٥٢١	واتفق الجميع على انه اذا رجع بالعيب وان هلك في الباقي رجع على البائع بأرض العيب
٥٢٩	(فرع) اشترى ثوبا فقطعه أو صبغه ثم باعه ثم علم بعيبه ، فلا يرجع بأرض العيب	٥٢٢	اعلم ان الاصحاب اطلقوا ههنا انه لا يمكن من الرد في مدة الباقي
٥٣٠	فان رد المشتري الثانى بالعيب على المشتري الاول رده على البائع لأنه أمكنه الرد (الشرح) هذا لا خلاف فيه وهو معلل عن الاكثرين بالمعنى الاول	٥٢٣	فان قالوا : لا يمكن المطالبة عند الحاكم بالثمن المتبوض الا مع تسليم العيب فعند غيته تتعذر الدعوى
٥٣٠		٥٢٣	(فرع) في مذاهب العلماء الدعوى في هذه المسألة اذا اطلع بعد الباقي ان كان آبقا
		٥٢٤	فان لم يعلم بالعيب حتى باعه لم يجز له المطالبة بالأرض

الصفحة	الاحكام	الصفحة	الاحكام
	فان لم يعلم بالعيب حتى وهبه من غيره فان كان	فيه وهو معلل عند الاكثرين (قلت) وهذه العبارة	
٥٣٨	بعوض فهو كالبيع وقد بيناه	بظاهرها منكرا على الصحيح	
	هذا بين لا اشكال فيه الا	من المذهب	٥٣١
	ان الهبة بعوض بيع وحينئذ	(فرع) ليس للمشتري	
	تأتى فيها الأقسام والاحكام	الثاني رده على البائع الأول	٥٣١
٥٣٨	المذكورة كلها	وان حدث عند الثاني	
	وان وهبه بغير عوض لم	عيب فرجع على الأول	
	يرجع بالأرض لانه لم يئس	بالأرض رجع هو على بائعه	
٥٣٨	من الرد	لانه أيس من الرد	٥٣١
	(الشرح) هذا هو	واقول بعون الله تعالى	
	الصحيح تفريعا على ان	ما ذكره الرافعي والنفوي من	
٥٣٨	المعتبر اليأس	الترتيب مبنى على ما تقدم	
	(تنبيه) الهبة قد يسمى	عنهما	٥٣٢
	فيها عوض ولا شك أن حكمها	(فرع) هذا الذي ذكرناه	
٥٣٩	حكم البيع	كله ما دام المبيع باقيا أما	
	(فرع) قال صاحب	لو تلف بعد حدوث العيب	
	التهذيب : قال بعض	أو دونه	٥٣٤
	أصحابنا : لو كان وهبه من	وان تلف في يد الثاني	
	ابنه فلا يرجع لانه يمكنه	وقلنا بتعليل أبي إسحاق لم	
	ان يرجع في الهبة ثم يرد كما	يرجع لانه استدراك ظلالة	٥٣٤
٥٣٩	لو لم يخرج عن ملكه	(الشرح) اذا تلف في يد	
	فان رجع اليه ببيع أو هبة	المشتري الثاني أو كان عبدا	
	أو ارث فله الرد بلا خلاف	فاعتقه أو أمة فاستولدها	
	لانه أمكنه الرد ولم يستدرك	أو وقف المبيع	٥٣٤
٥٤٠	الظلالة	وان رجع المبيع اليه ببيع	
	(فرع) باع زيد عمرا	أو هبه أو بارث لم يرد على	
	شيئا ثم اشتراه منه وظهر	تعليل أبي إسحاق	٥٣٥
٥٤١	فيه عيب كان في يد زيد	وأما بقية الطرق العود	
	(فرع) لو تلف في يد	من الهبة ونحوها فلا تأتي	
	الموهوب له فلمشتري	فيها هذه الأوجه	٥٣٦
	الواهب الرجوع قولوا واحدا	واعلم ان طريقة المصنف	
٥٤٢	(فرع) هذه الأحكام	والجمهور في البناء لا اشكال	
	المتقدمة في كلام المصنف	فيها	٥٣٦
٥٤٢	(فرع) لو لم يخرج المبيع	(فرع) اعلم باننا اذا قلنا :	
	عن الملك ولكن تعلق به حق	الزائل العائد كالذي لم يعد	
٥٤٤	كرهن أو كتابة	كما صححه الغزالي لم يبق	
		لنا بعد بيع المشتري الأول	٥٣٧

الصفحة	الأحكام
٥٥٢	الصفة الكاملة بعد البيع وقبل القبض يثبت الخيار (فائدة) الرجوع في العيب الى العرف له نظائر في الفقه فان اشترى عبدا فوجده اعمى أو أعرج أو أبرص أو مريضا أو أبخر أو مقطوعا أو أقرع أو زانيا أو سارقا ٥٥٢ وقال العجلي : اذا صاب العبد مرض وكان يزول بالمعالجة السريعة فلا خيار وقال الغزالي في الوسيط : اعتياد الاباق والسرقة والزنا عيب ٥٥٤ ووراء ذلك ثلاثة أمور ٥٥٤ (احدها) ان هذه الثلاثة اذا تكررت في يد البائع واشتهرت ثم وجدت في يد المشتري ولم يكن علم بها فله الرد ٥٥٤ (فرع) لو وجد الاباق والسرقة والزنا ونحو ذلك في يد البائع وارتفع مدة مديدة فان رده المشتري الثاني (فرع) لا يشترط أن توجد هذه الأشياء في يد البائع ٥٥٦ (فرع) الحواء كالسارق ولا يشترط تكرار الجناية منه أيضا ٥٥٦ (فرع) في مذاهب العلماء قال الثوري واسحاق في الصبي يسرق ويشرب الخمر ويأبى : لا يرد بعيب حتى يحتلم ٥٥٦ (فرع) قول المصنف عبد على سبيل المثال فالأمة كذلك وبعض العيوب المذكورة يشترك فيها سائر الحيوانات ٥٥٦

الصفحة	الأحكام
٥٤٥	(فرع) الثمن المعين اذا خرج معيبا يرد بالعيب كالمبيع ٥٤٥ (فرع) باع عبدا بالف واخذ بالالف ثوبا ثم وجد المشتري بالعبد عيبا ورده (فرع) اختلفا في الثمن بعد رد المبيع فعن ابن أبي هريرة قال : اعيتنى والأولى أن يتخالطا وتبقى السلعة في يد المشتري ٥٤٦ (فرع) لو احتيج الى الرجوع بالأرش فاختلعا في الثمن فعن رواية القاضى ابن كج فيها قولان ٥٤٦ اتفق الشافعى وأكثر العلماء على أن المشتري اذا رد المبيع بعيب وكان الثمن باقيا أنه يأخذه ٥٤٧ والميب الذى يرد به المبيع ما يعده الناس عيبا (الشرح) لما تقدمت احكام العيب احتاج الى تعريفه فعمد هذا الفصل لذلك ٥٤٨ واما ثبوت الرد بوجوده في يد البائع فيمكن أن يكون ابو الطيب يقول به ويجعله عيبا ٥٤٩ وان جمعنا ما قاله ابو الطيب بعد القبض وما قاله صاحب التهذيب قبله (والجواب) عن هذا أن الثمن اذا كان معيبا فحكمه حكم المبيع ٥٥١ (قلت) والعيب في الزكاة كالمبيع على الأصح ٥٥١ (فرع) قد تبين لك زوال

الاحكام	الصفحة	الاحكام	الصفحة
(ومنها) على ما قال الجورى : اذا باع عبدا قد نذر صوم شهر بعينه	٥٥٩	(فرع) ومن أمثلة العيوب أيضا الجب وهو داخل في قول المصنف : مقطوعا	٥٥٦
(ومنها) تعلق اللبن برقبتهما ولا رد بها يتعلق بالذمة	٥٦٠	والصئبان في الاماء والعبيد اذا كان مستحكما مخالفا للعادة	٥٥٦
(ومنها) ضمور الكعبين وانقلاب القدمين الى الوحشى والخيلائن الكثيرة ، وآثار الشجاج والقروح	٥٦٠	وقال الفقهاء في صفة الامة : هو : هو الذى يدغم حرفا في حرف على خلاف الادغام الجائز في العربية	٥٥٧
ومن العيوب كون الدابة جموحا أو عضوا أو رموحا أو حثيئة المشى	٥٦١	(ومنها) كونه فاقدا الذوق أو شيء من الحواس الخمس وان كان بعضها تقدم الشعر أو الظفر	٥٥٧
ولو اشترى أرضا يتوهم أن لا خراج عليها فبان خلافه فان لم يكن على مثلها خراج فله الرد	٥٦١	(ومنها) كونه ذا قروح أو ثآليل كثيرة أو بهق وهو بياض يعترى الجلد	٥٥٧
ومن العيوب نجاسة المبيع اذا كان ينقص بالفصل (مرع) قال الهروى : فصل في عيوب العبيد والجوارى التى اجتمع عليها	٥٦٢	(ومنها) كونه نهما أو ساحرا أو قاذفا للمحصنات أو كذابا أو به نفخة طحال	٥٥٨
البحاثون وافتى بها المفتون (فرع) قال الزبيرى في المقتضب : لو اشترى دارا بحدودها ثم علم أن أحد حيطانها ليس لها فله الخيار	٥٦٣	(ومنها) كونه خنثى مشكلا أو غير متشكل قال الراعى : انه ان رجلا وكان يبول من فرج الرجال	٥٥٨
(قلت :) وينبغى أن يكون ذلك على تفريق الصفقة لأن الإشارة تشمل الجميع ومن جملتها الجدار الذى تبين أنه ليس لها	٥٦٣	(ومنها) كونه وصل شعره بشعر غيره (ومنها) كون العبد مخنثا أى ممكنا من نفسه من عمل قوم لوط	٥٥٨
وان وجدده يبول في الفراش فان كان صغيرا لم يرد ، لأن بول الصغير معتادا فلا يعد عيبا وان كان كبيرا رد ، لأن ذلك عاهة ونقص	٥٦٣	(ومنها) كون الجارية رتقاء أو قرناء أو مستحاضة أو معتدة	٥٥٨
(الشرح) اذا كان صغيرا		(ومنها) وقد تعرض له الشافعى أن يكون كل منهما العبد والامة أحرم باذن السيد (قلت :) ولنا وجه أنه لبس للبائع تحليله	٥٥٩

الصفحة الأحكام
 ٥٦٨ له الرد لأن كمره لا ينقص (الشرح) هذا موافق لصاحب التتمة ومخالف لصاحب التهذيب والرافعي في التفصيل
 ٥٦٨ وان اشترى أمة فوجدها مزوجة أو عبدا فوجده مستأجرا ثبت له الرد (الشرح) هذا كما قال لأن المزوجة يستحق الزوج تسليمها في بعض الأوقات وان اشترى شيئا ففتبين أنه غبن في ثمنه لم يثبت له الرد لحديث حبان بن منقذ (الشرح) هذا الحديث ذكره المصنف في أول كتاب البيوع فيكتفى بكلام النووي عليه
 ٥٧٠ وقال أصحابنا : لا يثبت الخيار بالغبن سواء اتفاحش أم لا (فرع) فيما فتوهم أنه عيب وليس بعيب ولا رد فيه
 ٥٧٢ وان اشترى عبدا بشرط أنه كاتب فوجده غير كاتب أو على أنه يحسن صنعة فوجده لا يحسن صنعة (الشرح) هذا الفصل للسبب الثالث من أسباب الخيار وهو اخلاف ما ظن بالالتزام الشرطي
 ٥٧٤ (فرع) قال القاضي حسين : ولو شرط أنه حجام فأخلف ثبت الخيار ، وان كان صادقا في جملة الحرف
 ٥٧٥ وان اشتراه على أنه فحل فوجده خصيا ثبت له الرد ، لأن الخصي أنقص من الفحل في الخلقة
 ٥٧٦

الصفحة الأحكام
 فلا خلاف في أنه ليس بعيب ، سواء في ذلك الطفل والطفلة
 ٥٦٣ وان اشترى عبدا وكان يبول في فراشه ولم يعلم إلا بعد كبر العبد وان وجده خصيا ثبت له الرد لأن العقد يقتضى سلامة الاعضاء وهذا ناقص (الشرح) الخصي الذي نزع خصيتاه وسلتا وقيل : من قطعت أنثياه مع جلدتهما وان وجد غير مختون — فان كان صغيرا — لم يثبت له الرد لأنه لا بعد ذلك نقصا في الصغير (الشرح) هذا كما قال وضبط الروياني الصغير بسبع سنين فما دونها
 ٥٦٥ وان اشترى جارية فوجدها مفنية لم ترد لأنه لا تنقص به العين ولا القيمة (الشرح) هذا مذهبينا وعن مالك أن له الخيار لأن الغناء حرام ، وذلك نقص فيها
 ٥٦٥ وان وجدها ثيبا أو مسنة لم يثبت له الرد لأن الثيوبه والكبر ليس بنقص فان وجد المملوك مرتدا أو وثنيا ثبت له الرد لأنه لا يقر على دينه وان وجدها ثيبا أو مسنة لم يثبت له الرد (الشرح) كثير من الاصحاب أطلقوا هذا الحكم فان وجد المملوك مرتدا أو وثنيا ثبت له الرد (الشرح) الردة عيب قطعاً في المملوك الذكر والأنثى وان وجده كتابيا لم يثبت

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
	(فرع) اذا ظهر الخلف في الصفة المشترطة وقد تقدم فسخ العقد بهلاك أو حدوث عيب	٥٧٦	(الشرح) المسألة الأولى لا خلاف فيها لفوات الغرض القوى
٥٨١	(الشرح) الشروط		وان اشتراه على أنه مسلم فوجده كافرا ثبت له الرد
٥٨١	المتقدمة كانت في الصفات	٥٧٧	(الشرح) هذه أيضا لا خلاف فيها لفوات الغرض المقصود القوى
٥٨٢	وان اشترى ثوبا أو أرضا على أنه عشرة أذرع فوجده والى ما يحصل بالزيادة فهى أربع مسائل وطريقة العراقيين في ذلك تحتاج الى تأويل وفكر	٥٧٧	وان اشتراه على أنه كافر فوجده مسلما ثبت له الرد وقال المزنى : لا يثبت له الرد
٥٨٣	وأنا ان شاء الله أذكر طريقتهم وطريق غيرهم في ذلك	٥٧٧	(الشرح) المذهب ثبوت الرد في ذلك وبه قال أحمد لا لنقيصة ظهرت ولكن لأنه قد يكون غرضه التجارة
٥٨٣	(الطريقة الأولى) القطع بالصفة في حالة النقصان في المتقوم والمثل مع ثبوت الخيار للمشتري	٥٧٨	(فرع) هذه المسألة أيضا مما يشهد لرجحان عبارة النوى على عبارة الرافعى
٥٨٣	(الطريقة الثانية) لو قال: بعتك هذا الثوب وهو عشر أذرع فخرج تسعا ثبت الخيار للمشتري	٥٧٩	(فرع) الفرق بين البيع والنكاح حيث لم يثبت الخيار في النكاح على الأصح
٥٨٣	(الطريقة الثالثة) طريقة صاحب التقريب والخراسانيين والمقاضى حسين على ما ذكرته في باب الربا	٥٧٩	(فرع) صورة مسألة الكتاب فيما اذا كان المشتري مسلمًا والبائع مسلما فلو كان المشتري كافرا اكتفت على شراء الكافر للمسلم والأصح فساده
٥٨٣	وأما بيان الاشكال والترجيح بين الطرق فيتوقف على مقدمات	٥٧٩	(الشرح) هذا لا خلاف فيه لفوات الغرض ونقصان المسالية وهى من القسم الأول لشروط الكتابة وحسن الصنعة
٥٨٥	(أحدها) أن هذه المسألة يتجاوز بها أربعة أصول مستفادة من كلام الامام	٥٨٠	وان اشتراها على أنها ثيب فوجدها بكرا لم يثبت له الرد لأن البكر أفضل
٥٨٥	(الثانية) أن الفرض المتعلق بجنس المبيع قوى جدا فان الجنس هو الأصل والمقادير والافصاف تطسرا عليه وتزول	٥٨٠	(الشرح) القول بأنه لا يثبت له الرد هو الأصح
٥٨٥	(الثالثة) قد عرفت بهذه المقدمة الثانية انحطاط	٥٨٠	(فرع) لو شرط كونه مختونا فبان أكله فله الرد

الصفحة	الأحكام
	(أحدها) أن يذكر الثمن جملة من غير تفصيل كقوله : بعتك هذه الأرض بمشرة دراهم على أنها عشر أذرع ٥٩٠
	(الثانية) أن يذكره مفصلا ولا يذكره مجملا كقوله : بعتك هذه الأرض على أنها عشرة أذرع ٥٩١
	(الحالة الثالثة) أن يذكر جملة الثمن وتقصيله مقسطا على الأذرع ٥٩١
	إذا باع صبرة حنطة بصبرة شعير كيلا بكيل وتقدم هناك طريقتان ٥٩١
	(أحدهما) عن المصنف وأكثر الأصحاب أنه إذا رضى صاحب الزيادة بتسليم الزيادة أقر العقد ٥٩١
	(والطريق الثاني) عن صاحب التهذيب حكاية قولين (أصحابهما) البطلان وقياسهما أن تأتي هنا أيضا ٥٩١
	(فائدة أخرى) فرض هذه المسائل في شيء واحد مكتوب أو أرض ونحوهما ٥٩٢
	(فائدة أخرى) القائل بالبطلان عند الزيادة هو ابن سريج نقله عن القاضي حسين قبل باب بيع جبل الحبل ٥٩٢
	(فائدة أخرى) النص المتقول عن البويطى رأيت مثله في الأم في آخر باب الثنيا (فائدة أخرى) أكثر الأصحاب إنما صوروا ذلك في الأرض والثوب وصورها الزبيرى في المقتضب في الدار (فرع) مر خلف الشرط قال أبو عاصم العبادي : إذا اشترى أرضا عليها خراج ٥٩٣

الصفحة	الأحكام
	الغرض في المقدار عن الجنس وذلك يوجب أن هذه المسألة أولى بالصحة ٥٨٦
	(قلت) وهذا على ما هو مشهور عن العراقيين وقد تقدمت طريقة عن الشيخ أبي حامد بإحدى القولين في الصيغة المصرحة بالشرط فهذا تلخيص الاشكال في هذه المسألة وتلخيصه في ثلاثة اشكالات ٥٨٧
	(أحدها) على المشهور عن العراقيين في فرقهم بين النقصان والزيادة وهو سؤال الإمام ٥٨٧
	(الثاني) على الشيخ أبي حامد في فرقته بين أن يقول : أنها عشرة أذرع فيجرب فيها القولان ٥٨٧
	(الثالث) عليهم وعلى الإمام والخراسانيين أو زيادة الصبرة تكون عند بعضهم للبائع ٥٨٨
	وقال أبو الطيب : أنه لا يختلف أصحابنا فيه وإذا ثبت الخلاف عند غيرهم فالأصح كذلك الصحة ٥٨٩
	وأما في المتقوم فالقول بالتصحیح يؤدي إلى أن يكون مورد العقد منهما وهو فاسد ٥٨٩
	(فائدة) قد نبهت بما تقدم على السبب الذي اقتضى الاجازة ههنا في المتقوم جميع الثمن بخلاف أخواته من صور تفريق الصفقة ٥٩٠
	(فائدة أخرى) هذه صورة هذه المسائل ليست على إطلاقها بل هي على ثلاثة أحوال ٥٩٠

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
	(والثاني) أن القولين في جنانية لا توجب القصاص فأما فيها يوجب القصاص فلا تمنع البيع قولاً واحداً لأنه كالمرتد (قلت) وهذا استدلال جيد على ضعف الطريقة الثالثة	٥٩٣	بحق ثلاثة دراهم بشرط أن عليها درهما (فرع) المشهور في المذهب أنه إذا باع جارية وشرط حملها بطل البيع ، وقيل : يصح في الإدميات لأنه عيب
٥٩٧	وأعلم أنه قد تقدم ما يقتضى الفرق بين الجاني والمرتد	٥٩٣	(قلت) فإذا قلنا بهذا واشترطه فأخلف هل نقول : ليس للمشتري الرد كما لو شرط أنه معيب وخرج سليماً ؟
٥٩٨	فإذا قلنا : أن البيع صحيح في قتل العبد فقتل العبد في يد المشتري ففيه وجهان	٥٩٤	وإن باع عبداً جانياً ففيه قولان
٥٩٩	(الشرح) بدأ المصنف بالتفريع الذي هو المقصود فوضع المسألة في هذا الباب وإن أفدى فلا يظهر أنه يفديه بأقل الأمرين من الأرض وقيمة العبد	٥٩٤	(أحدهما) أن البيع صحيح وهو اختبار المزني (والقول الثاني) أن البيع باطل لأنه عبد تعلق برقبته دين آدمي فلا يصح بيعه كالمرهون
٥٩٩	(والثاني) يتعين الأرض وإن كثر ، إلا أن يسلم العبد لبيع فانه قد يرغب فيه راغب بأكثر	٥٩٤	(قلت) وهذا الجواب فيه نظر
٦٠٠	قال الشافعي : من باع رجلاً غنياً قد حال عليها الحول أو بقراً أو ابلاً فأخذت الصدقة منها فللمشتري الخيار	٥٩٥	وأما قول المزني : أن الشافعي سوى بين البيع والعق في الرهن في الإبطال وأجاب الأصحاب بجوابين (أحدهما) أن الشافعي لم يسو بينهما في الرهن (الثاني) أن هذا الاستدلال بالعكس ولا يلزم الجواب عنه
٦٠١	ويعبر عن هذا القول بأنه من ضمان البائع ونظير ذلك إذا اشترى جارية حاملاً ولم يعلم بحملها فماتت من الطلق يرجع بأرض العيب	٥٩٥	(قلت) : ومن المانعين من الاحتجاج بقياس العكس أبو حامد الأسفراييني كذلك نقل عنه الباجي في الأصول وفي موضع القولين ثلاث طرق
٦٠٢	ونقل عن نص الشافعي في كتاب الرهن أنه بمنزلة العيب قد رضى به	٥٩٧	(أحدهما) أن القولين في العمد والخطأ ، لأن القصاص حق آدمي فهو كالمال
٦٠٣	(فرع) أما ثبوت الخيار	٥٩٧	

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٦٠٧	(أحدها) أن المسألة على ثلاثة أقوال :	٦٠٣	للمشتري — إذا صححنا البيع — ولم يحصل القصاص — فإن كان بعد الفداء — (فرع) إذا باعه ولا جناية منه ولكنه كان قد حفر بئرا في محل عدوان قبل البيع فتردى فيها (فروع) وظء الجارية الجانبية لا يكون التزاما للفادي (غائدة) أجمعوا إذا كان في يد العبد مال وهو مأذون أن الدين في ماله والجناية في رقبته. ٦٠٤
٦٠٧	المشتري فبريء منه البائع والثاني : لا يبرأ من شيء من العيوب لأنه شرط يرتفق به أحد المتبايعين فلم يصح مع الجهالة ٦٠٧	٦٠٤	(فرع) لو اشترى عبدا وبه مرض أو جراحة فزاد ذلك في يد المشتري ولم يعلم ثم علم حال الاستقصاء ٦٠٤
٦٠٨	عيب واحد وهو العيب الباطن في الحيوان (والطريق الثاني) أن المسألة على قول واحد وهو أنه يبرأ من عين باطن في الحيوان لم يعلم به ولا يبرأ من غيبه ٦٠٨	٦٠٤	وإن اشترى عبدا مرتدا فقتل في يده ففبه وجهان في قول أبي إسحاق يفسخ البيع ويرجع بالثمن ٦٠٥
٦٠٨	(الشرح) هذا الفصل باب مستقل بوب عليه الزنى والأصحاب بباب بيع البراءة قال البيهقي أن أصح ما رواه في الباب حديث سالم وهو المذكور من رواية مالك في قضاء عثمان ٦٠٩	٦٠٥	وإن اشترى عبدا مرتدا فقتل في يده ففبه وجهان في قول أبي إسحاق يفسخ البيع ويرجع بالثمن ٦٠٥
٦٠٩	وأما العلماء فاختلفوا على مذاهب (أحدها) أن يبرأ من كل عيب علمه البائع أو لم يعلمه وهو مذهب أبي حنيفة وأبي ثور ٦٠٩	٦٠٥	(الشرح) بيع العبد المرتد صحح على المذهب كبيع العبد المريض المشرف على الهلاك ٦٠٥
٦٠٩	(والثاني والثالث) أنه لا يبرأ من شيء من العيوب واختلفت عبارة هؤلاء (والثالث) أنه لا يبرأ من شيء حتى يضع يده عليه كما تقدم عن شريح وعطاء ٦١٠	٦٠٥	وإن قتل العبد في المحاربة وانحتم قتله فقد ذكر الشيخ أبو حامد في التعليق أن البيع باطل لعدم المنفعة (الشرح) إذا قتل في المحاربة فإن تاب قبل أن يقدر عليه فالقود ههنا متحتم (الطريقة الثانية) ما قاله القاضي أبو الطيب أنه كبيع الجاني يعني عمدا فيصح على الأصح ٦٠٧
٦١٠	(والرابع والخامس والسادس) أنه لا يبرأ من	٦٠٧	إذا باع عينا بشرط البراءة من العيب ففيه طريقان

الصفحة	الأحكام
٦١٥	(أحدهما) أن تكون العيوب مما لا يعين كالسرقة والابق ، فتصح البراءة فيها بالتسمية (والنوع الثاني) أن تكون مما يعين كالبرص والقروح فلا تكفى التسمية حتى يقف عليها
٦١٥	(قلت) وهذا معنى قوله في المختصر : ولو سماها باختلافها
٦١٦	(فرع) ادعى الرافعي أنه لا خلاف في البراءة إذا شرط البراءة من الزنا والسرقة والابق لأن ذكرهما اعلام (الضرب الثالث) أن يبرأ إليه من كل عيب من غير أن يسميها ولا يقف المشتري عليها فهو محل الأقوال والطرق المتقدمة
٦١٧	(فرع) في الاستدلال للأقوال المذكورة غير القول الظاهر من المذهب وأجوبتها
٦١٧	(فرع) في الاستدلال لمقول الظاهر من المذهب الحجة في ذلك ما ذكره الشافعي
٦١٨	وقول الصحابي حجة مقدمة على القياس على المذهب القديم
٦١٩	وأما على الجديد فلأنه يرى أن قول الصحابي مع القياس الضعيف المسمى بقياس التقريب
٦١٩	وقال الجوري : أن قول الصحابي الذي ليس له مخالف إنما يكون حجة في الجديد إذا اعتضد بضرب من القياس
٦٢٠	

الصفحة	الأحكام
٦١٠	العيب الباطن الذي لم يعلم به في الحيوان خاصة كقول عثمان (السابع) قول ثان لما لك وقال ابن عبد البر : أن مالكا رجع إليه : أنه لا يبرأ بذلك إلا في الرقيق خاصة
٦١٠	(والثامن) قول ثالث لمالك وقيل : أنه الذي رجع إليه أنه لا ينتفع بالبراءة إلا في ثلاثة أشياء فقط
٦١٠	(والتاسع) أن البيع باطل كما هو قول في المذهب خارج من التفريع على القول الثاني
٦١١	(والطريق الثاني) القطع بهذا القول الثالث
٦١١	(والطريقة الخامسة) القطع في الحيوان بالفرق بين المعلوم وغيره ، وأجبراء الأقوال الثلاثة في غير الحيوان والجوري نقل هذا النص عن رواية حرملة ، والماوردي ذكر هذا النص وأضعف الطرق الطريقة الرابعة المأخوذة من الإمام (فرع) قسم الماوردي البيع بشرط البراءة إلى ثلاثة أضرب
٦١٥	(أحدها) يبرأ من عيوب سماها ووقف المشتري عليها فهذه براءة صحيحة وبيع جائز
٦١٥	(الضرب الثاني) أن يبرأ من عيوب سماها ولم يقف المشتري عليها فهذا على نوعين
٦١٥	

الصفحة الأحكام
 وما قولى : الأمر عندنا
 وما سمعت أهل فهو قول
 من أرتضيه وأقتدى به وما
 ٦٢٤ اخترته من قول بعضهم
 (التفریع) وقد ذكره
 المصنف - أن قلنا : الشرط
 باطل ففي بطلان البيع وجهان
 وقال الإمام اظهرهما أنه
 ٦٢٤ ظاهر قول الشافعى
 وأعلم أن قضاء عثمان
 على ابن عمر رضى الله عنهم
 باليمين أنه ما علم . نصر في
 ٦٢٤ أن البيع صحيح
 لكن يشكل عليه قول
 ٦٢٤ عثمان : تخلف أنك ما علمت
 (والوجه الثانى) وهو
 الذى قدمه في التنبيه أنه يبطل
 ٦٢٥ كسائر الشروط الفاسدة
 وقال الأكثرون غيره : أنه
 ٦٢٦ فاسد
 فلو اختلفنا في عيب هل
 هو حادث أو قديم ؟ قال
 الماوردى : ففيه وجهان من
 اختلاف أصحابنا في اختلاف
 ٦٢٦ العلة
 (فرع) قد اجتمع في
 الشروط مع العقد ثلاثة أقوال
 يصحان ويفسدان ، يصح
 ٦٢٧ العقد ويفسد الشرط
 (تنبيه) عرفت بما تقدم
 أن المذهب فساد الشرط في
 غير الحيوان وصحته في
 الحيوان مع التفصيل في
 ٦٢٧ البراءة
 (فرع) لو شرط أن لا يرد
 المبيع بالعيب القديم والحادث
 في ضمانه قال القساضى
 حسين : يبطل البيع قولا
 ٦٢٨ واحدا

الصفحة الأحكام
 وقال البندنجى في مقدمة
 كتاب الذخيرة : قال الشافعى
 في أدب القاضى : ولا يجوز
 لأحد من أهل العلم أن يقلد
 ٦٢٠ احدا غير رسول الله ﷺ
 أما حكمه فإن كان بعد
 استشارة الصحابة فاجماع
 والا فإن انتشر ولم ينكر
 فالذى سمعت الشيخ يقول :
 ليس بحجة وهو بمنزلة قول
 ٦٢١ الواحد
 فهذا النص من الشافعى
 يدل على أنه يقول بقول
 ٦٢٢ الصحابى في بعض المواضع
 وفي القياس الخفى وهو
 ٦٢٢ الشبه وجهان
 (أحدهما) يقدم على قول
 ٦٢٢ الصحابى
 (والثانى) يقدم قول
 الصحابى عليه وهو قول
 أبى حنيفة ومن لا خبرة له من
 ٦٢٢ أصحابه
 (الأمر الثالث) أنه إذا
 كان الأمر كذلك فلم سماه
 ٦٢٣ الشافعى تقليدا
 (الرابع) في قول مالك
 رضى الله عنه في ذلك الأمر
 المجتمع عليه عندنا هو في هذا
 الموضوع وغرره من هذه
 المشكلات التى استشكلها
 ٦٢٣ إمامنا الشافعى
 قال اسماعيل بن أبى أويس :
 سألت خالى مالكا عن قوله
 في الموطأ الأمر المجتمع عليه
 ٦٢٣ والأمر عندنا يفسره لى
 فقال : أما قولى : الأمر
 المجتمع عليه عندنا الأمر الذى
 ٦٢٤ لا اختلاف قديما ولا حديثا

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
	(قلت) والتصرية لما		(فرع) شغف بعض
	كانت ملحقه عند الاكثرين		الوراقين في هذا الزمان بأن
	بالعيب وعند بعضهم بالخلف	٦٢٨	يجعل بدل شرط البزاء :
٦٢٩	لم تكن خارجة عن ذلك		اعلم البائع ، المشتري أن
	واما الخيار الحاصل	٦٢٨	بالمبيع جميع العيوب ورضى به
	بسبب الاجبار في المراجعة فهو		(فرع) يختم به الباب
	راجع الى العيب لانه كالعيب	٦٢٩	يعنى باب الرد بالعيب
٦٢٩	في المبيع		

تصويب

الخطأ	الصفحة	السطر	الخطأ	الصفحة	السطر
لاول	٣	١٤	الاول	٣	١٤
والحالة الثانية	١١	٢١	والحالة الثالثة	١١	٢١
ملما	١٣	٤	تلما	١٣	٤
ثمان ملح العراس	١٤	٢	ضمان قطع العراس	١٤	٢
احدنه	١٤	٣	احدنه	١٤	٣
بقول	٣١	٢	يقول	٣١	٢
محول	٣٨	٥	فحول	٣٨	٥
اليماي	١٢٠	٤	اليماي	١٢٠	٤
بض	١٣١	٢٤	بعض	١٣١	٢٤
العقد العادة	١٣١	٢٩	العقد في العادة	١٣١	٢٩
يتميز	١٨٢	١٣	يتميز	١٨٢	١٣
عاصم بن عبد الله	١٩٨	٧	عاصم بن عبيد الله	١٩٨	٧
تجفل	٢٠٢	١٩	تحفل	٢٠٢	١٩
هذ	٢١٠	١	هذا	٢١٠	١
عمر بن راشد	٢١٤	٣	معمر بن راشد	٢١٤	٣
الفاضي	٢٥٩	٢٩	القاضي	٢٥٩	٢٩
بذكر	٢٧٤	٢٨	يذكر	٢٧٤	٢٨
أبو سعد	٣٣٧	١٩	أبو سعيد	٣٣٧	١٩
حفص بن عثان	٤٣٢	٢٠	حفص بن غياث	٤٣٢	٢٠
حفص بن عثان	٤٣٢	٢٣	حفص بن غياث	٤٣٢	٢٣
الجوزي	٥٥٩	٢٢	الجوري	٥٥٩	٢٢
الكعيبين	٥٦٠	١١	ضمور الكعيبين	٥٦٠	١١
يخاف	٥٦١	٢٨	يخاف	٥٦١	٢٨
الفناوى	٥٦٢	١	الفتاوى	٥٦٢	١
المسرى	٥٦٢	٤	المشتري	٥٦٢	٤
بالغسل	٥٦٢	١٤	بالغسل	٥٦٢	١٤
وفقيها	٥٦٢	١٩	وفقيها	٥٦٢	١٩
الدحول	٥٧٦	٨	الدخول	٥٧٦	٨
الجوزي	٦١٤	٣	الجورى	٦١٤	٣
الجوزي	٦٢٠	٧	الجورى	٦٢٠	٧